



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 48/2010 – São Paulo, terça-feira, 16 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3432/2010

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006416-13.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : MARCELO MAMED ABDALLA
ADVOGADO : CAIO MARCIO VIANA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00028716420074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de SEgurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução da tutela antecipada concedida no bojo da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.002871-0 originária da 2a. Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que condenou a União a retificar o edital 24, de 21/07/2006 e fazer inserir o nome do autor na lista de promoção por merecimento para advogado da União de primeira categoria retroativa ao período de 01/01/2003 a 30/07/2003, com efeitos financeiros desde 01/01/2003, mediante implantação em folha de pagamento da diferença de remuneração quanto às parcelas vincendas.

DECIDO:

Primeiramente, cumpre ressaltar, que a suspensão pleiteada apenas se justifica quando a execução imediata da decisão judicial impugnada acarretar fundado receio de afronta a um dos valores protegidos pela Lei nº 8.437/92, ou seja, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Entendo que se encontra devidamente demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerando que a concessão da tutela antecipada para que se efetue imediatamente o pagamento antes do trânsito em julgado, contraria a decisão da ADC nº 4, os artigos 1º e 2º-B, da Lei 9.494/97 que dispõe:

"Art.2º-B- A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado"

Referido texto de lei está em consonância com o art. 100, § 1º da Constituição Federal que reza:

"Art. 100 -

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

A concessão do pagamento de tais valores representa uma grave lesão à ordem jurídica administrativa e a economia pública, sendo o trânsito em julgado da sentença, com a consolidação da coisa julgada o momento oportuno para cumprimento da sentença judicial.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

'PROCESSUAL CIVIL.SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.MANDADO DE SEGURANÇA.PROMOÇÃO DE MILITARES.LEI 4.348/64, ART.4º.AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. SUCEDÂNEO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE.

Para a concessão de suspensão de segurança não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo imprescindível a comprovação de efetivo risco de grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, segurança, saúde e economia públicas.

A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.

Agravo a que se nega provimento"

(Ag.Reg. na SS 1223/PE - STJ - Rel. Min.Edson Vidigal, DJ de 07.06.2004, pág.146).

RECLAMAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ADC4-MC.PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECISÃO QUE CONCEDE AUMENTO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. As regras referentes aos vencimentos dos procuradores da Fazenda Nacional foram alteradas por legislação ordinária e, posteriormente, por norma regulamentadora sem que houvesse qualquer diminuição no valor nominal de sua vencimentos. Decisão judicial que antecipa os efeitos da tutela para garantir a percepção de valores referentes ao sistema anterior de remuneração em conjunto com os valores de novo sistema, geando aumento no valor nominal dos vencimentos da agravante, ofende o decidido na ADC-MC. Embargos de Declaração conhecidos e providos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, julgar procedente a reclamação". (Rcl-ED 2482/SP - STF Rel.Min.SEPÚLVEDA PERTENCE - DJ de 28.03.2008.

Resta evidente, portanto, que a antecipação da tutela ora discutida, por contrariar decisão, com efeito vinculante, do C. Supremo Tribunal Federal, acarreta grave lesão à ordem pública, consubstanciada na ordem jurídica.

Assim sendo, **defiro** o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida na sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.002871-0 até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

Expediente Nro 3433/2010

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0022385-39.2008.403.0000/SP
2008.03.00.022385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
INTERESSADO : LUCIANA APARECIDA FIAMENGUI MARIANO e outros
: GIAN CARLOS MARIANO incapaz
: GIOVANA CAROLINA MARIANO incapaz
: CARLOS POYANO
ADVOGADO : FAIZ MASSAD
No. ORIG. : 2003.61.17.001721-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Fls. 160/162 - Sustentam os advogados FAIZ MASSAD e JOSÉ EDUARDO DE ALMEIDA BERNARDO que foram surpreendidos por uma notificação extra judicial enviada pela Sra. LUCIANA APARECIDA FIAMENGUI MARIANO revogando o mandato que lhes foram concedidos, bem como para que entreguem cópia do contrato de honorários; notas

fiscais e comprovantes de eventuais despesas feitas no processo e prestação de contas de eventuais valores recebidos em decorrência do mandato.

É o relatório. Decido.

Eventual prestação de contas deverá ser realizada em autos próprios.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3392/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.015486-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

APELADO : POSTO DE MEDICAMENTOS TORRE DE PEDRA -ME

ADVOGADO : SANTE FASANELLA FILHO

: ANDRE BEDRAN JABR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009034922

RECTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reconhece como indevida a exigência de profissional farmacêutico em posto de medicamentos.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 4º, XIII e 15 da Lei 5.991/73, e artigo 24 da Lei 3.820/60. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o C. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, em situações análogas, que a presença de farmacêutico só é exigida para drogarias e farmácias:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO ESPECIAL. POSTO DE MEDICAMENTOS. ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, DA LEI 6.839/80, 24, DA LEI 3.820/60, E 15 DA LEI 5.991/73. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO.

1. *É inadmissível a suposta ofensa aos arts. 1º, da Lei 6.839/80, 24, da Lei 3.820/60, e 15 da Lei 5.991/73, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.*
2. *O TRF da 3ª Região, com base nos fatos e provas, decidiu que a agravada é proprietária de posto de medicamentos, devidamente registrada na Junta Comercial, com alvará de funcionamento expedido pela Secretaria de Estado da Saúde. Logo, a análise das atribuições exercidas pela agravada - para fins de se verificar se, realmente, opera como drogaria e, assim, reconhecer a legitimidade das autuações impugnadas - depende do reexame de fatos e provas, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ).*
3. *Agravo regimental desprovido."*

Outrossim, em relação à alegada violação aos artigos 165, 458 e 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e desprovido."*

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)"

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.024367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CARLOS ALBERTO SILVESTRE

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

PETIÇÃO : RESP 2008253723

RECTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que deu provimento à apelação e reconheceu o direito da parte autora ao registro profissional, no quadro de Técnico em Farmácia.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado os artigos: 535 do Código de Processo Civil; 10, 13, 14 e 16, da Lei nº 3.820/60; 15, da Lei nº 5.991/73; 28 do Decreto nº 74.170/74; 22 da Lei nº 5.692/71; 24 da Lei nº

9.394/96. Aduz que não há previsão legal para inscrição em seus quadros da categoria "técnico em farmácia", bem como a insuficiência da carga horária do curso técnico.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO EM FARMÁCIA. DIPLOMAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. INSCRIÇÃO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. REQUISITOS. ATUAÇÃO LIMITADA, APENAS, EM DROGARIAS, E NÃO EM FARMÁCIAS. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que não autorizou a inscrição dos recorrentes, técnicos em farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais.
2. O art. 28, caput, do Dec. nº 74.170/74, em sua interpretação sistêmica, facultada a inscrição de "outro profissional", além do prático em farmácia e do oficial de farmácia, nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia. No § 2º, "b" (redação do Dec. nº 793/93), do mesmo artigo, tem-se por agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que cuida tal artigo, capaz, destarte, de se inscrever no CRF, o "técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23, da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971". Não existe, pois, vedação, ao contrário, há permissão legal, da inscrição de técnicos em farmácia nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia.
3. Não é o caso de se conceder a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, mas, tão-somente, de autorizar a possibilidade de inscrição no CRF, na condição de técnicos em farmácia, como faculta a lei. A aludida assunção de responsabilidade técnica por estabelecimento farmacêutico ou por drogaria, porém, deve observar os estritos parâmetros e limites legais, não decorrendo da mera inscrição nos quadros do Conselho.
4. Os profissionais a que se refere o art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, correspondem aos definidos pela conjugação da Lei nº 7.044/82, do Decreto nº 793/93 e da Resolução/CFF nº 111, isto é, aqueles denominados "técnicos de nível médio na área farmacêutica", com habilitação profissional plena, em nível de 2º grau, de carga horária mínima de 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias profissionalizantes previstas na Portaria MEC nº 363/95.
5. Inscrição admitida dos técnicos com atuação limitada em drogarias, e não em farmácias.
6. Recurso especial provido. (REsp 915301 / MS ; 2007/0002732-6 Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, J 27.03.2007, DJ. 26.04.2007 p. 234)".

Outrossim, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Demonstrado que a v. decisão atacada encontra-se em consonância com o entendimento da Corte Superior, não se vislumbra violação ou negativa de vigência das normas referidas, de sorte que não se verifica a exigência constitucional para que seja chamado a exercer sua elevada função de preservação da inteireza positiva da legislação federal o Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à hipótese da alínea c do permissivo constitucional, não há de ser admitido o presente recurso, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna aplicável ao caso a Súmula nº 83 daquela Corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.00.003002-6/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
APELADO : MOIRA LABBATE MARCONDES
ADVOGADO : MARCEL NADAL MICHELMAN e outro
PETIÇÃO : REX 2008236002
RECTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação interposta pela OMB/SP e à remessa oficial, mantendo assim a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada na inicial.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal,.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, a regra prevista nos artigos 16 e 19 da Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011271-7/SP

APELANTE : VILMA DAVANZZO LEMES
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que reformou a sentença do juízo de primeiro grau, no sentido de conder ordem reconhecendo o direito da impetrante ao registro profissional como responsável técnica por drogaria, isto porque houve a conclusão do curso de segundo grau, com 4032 horas, além do curso técnico, com 1520 horas dedicadas às matérias específicas e 360 horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, conforme as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº5692 de 11 de agosto de 197 (artigo 28, parágrafo 2º, alínea "b", do Decreto nº74.170. Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao disposto nos artigos 10, 13, 14, e 16 da Lei nº 3820/60, artigo 15 da Lei nº 5.991/73, artigo 28 do Decreto nº 74.170/74, bem como aos artigos 22 da Lei nº 5.692/71 (revogado em 20.12.96) e 24 da Lei nº 9.394/96.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, colacionando ementas para demonstrar que se encontra o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, porquanto a verificação do preenchimento dos requisitos necessários para que o impetrante seja responsável por estabelecimento farmacêutico implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012716-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : DROGARIA JONAS LTDA e outro

: JOAO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal que confirmou sentença de primeiro grau, no sentido de assegurar ao autor, oficial de farmácia, a assunção da responsabilidade técnica do estabelecimento.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil; 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentado pelo artigo 28 do Decreto nº 74.170/74, artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e atual orinetação jurisprudencial dessa Corte.

Consta do relatório da decisão recorrida que o impetrante já se encontra devidamente registrado no Conselho ora recorrente.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas, entendimento esse que, inclusive, deu origem à súmula nº 120 daquele Egrégio Tribunal:

"O OFICIAL DE FARMÁCIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA".

Além do mais, deve-se reconhecer que, uma vez que tenha sido reconhecido pelo Tribunal *a quo* que o recorrido encontra-se apto a ser inscrito no CRF/SP e assumir responsabilidade técnica por drogaria, somente mediante reexame fático-probatório se poderia concluir de forma contrária, o que não é cabível pela via recursal excepcional, consoante o teor da súmula 7 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL"

Por derradeiro, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Diante do entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.00.014417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : JOAO RICARDO DE SOUZA e outros
: MARTIN ENRIQUE SARRASAGUE
: REINALDO GARRIDO RUSSO
: PAULO MUNIZ
: CARLOS EDSON DA MOTTA E SILVA
: JOSE MARCOS OLIVA
ADVOGADO : SILVIO RUBENS MICHELMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009024938
RECTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, aos artigos 5º, IX, 22, XVI e 149, "caput", todos da Constituição Federal.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021450-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : HOVEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR REBELLO GIACOMELLI e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau não sendo necessária a inscrição, nem a manutenção de responsável técnico, para referido ramo.
Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida negado vigência ao disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, nos artigos 4º, incisos IV e XVI, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34/2001 e artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de químico é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO. CARACTERIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação adotada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos, *ex vi* do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 602770 / MG; RECURSO ESPECIAL 2003/0195804-5; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; SEGUNDA TURMA; DJ 07.05.2007 p. 301)

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.034236-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : CERTRONIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CREA/SP - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de conceder segurança para dispensar empresa de registro no Conselho apelante, sob o argumento de que a atividade da apelada não é própria de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida contrariado os artigos 145, 282, III, 333 da Lei 5869/73, art.1º e 6º, parágrafo único, da Lei 1533/51, afirmando que não é o mandado de segurança o meio adequado para o atendimento da pretensão da empresa recorrida, já que, em sede de *mandamus*, não há possibilidade de dilação probatória, o que seria necessário nos autos em questão, em vista de o direito da impetrante não ser líquido e certo, posto que para comprovação de que a atividade dessa não é própria de engenharia seria necessária realização de perícia.

Alega, no mérito, que houve violação aos artigos 6, 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, procurando demonstrar que haveria compatibilidade entre o objeto da empresa recorrida e as normas que regulam a atividade de engenharia.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso encontra-se a apto a ser submetido ao crivo da admissibilidade, inobstante o requerimento de recebimento no efeito suspensivo.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de engenheiro, arquiteto ou agrônomo é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. **REGISTRO**. DESCABIMENTO.

1. O **registro** nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja **atividade** básica seja a prestação de serviços relacionados com as três **atividades** disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a **atividade** preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

(...)

4. Deveras, a imposição do **registro** não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido". (REsp 761423 / SC 2005/0103319-0 Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 10.10.2006, DJ. 13.11.2006 p. 232)

Também não merece prosperar a alegação de que não é o mandado de segurança o meio adequado para impugnação do ato tido como coator. É que, para a investigação de violação ao art. 1º, da Lei nº 1.533/51, a fim de que se conheça a existência ou não de direito líquido e certo, dever-se-ia, necessariamente, enfrentar questões fático-probatórias, o que se revela insuscetível pela via recursal excepcional, consoante o teor da súmula 7 daquela Corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024971-9/SP

APELANTE : DROGARIA FREITAS E NOGUEIRA LTDA e outro

: JOAQUIM TEIXEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau, no sentido de denegar ordem não permitindo ao impetrante devida inscrição naquele conselho por consequência da falta de documentos que comprove que o impetrante seja prático em farmácia ou oficial de farmácia.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 2º do Decreto 20.377/31, mantido pelo artigo 58, da Lei 5.991/73, que regulamenta o comércio farmacêutico.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de **vigilância sanitária** que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do **CRF** de empreender a **fiscalização** de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação da impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação a falta de provas implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.010683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : CARLOS FELIX RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, aos artigos 5º, IX, 22, XVI e 149, "caput", todos da Constituição Federal.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de questionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.003102-3/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
: HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA
APELADO : ANA PAULA SILVEIRA PEREIRA e outros
: SANDRA MARIA BRUNELLI
: ADRIANO REIS DA SILVA
: ISRAEL SANTO VIEIRA
: PAULO GOMES DA SILVA
: LUANA PRISCILA DA SILVA
: DOUGLAS LUIZ FERNANDES
: JOANA MARCIA ALVES INACIO MAGRI
: JOSE CARLOS MAGRI
ADVOGADO : WASHINGTON COUTINHO PEREIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou ao músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente que a decisão contrariou os dispositivos constitucionais e acima da inconstitucionalidade a Lei Federal nº 3.857, de 1.960, criadora da entidade ora recorrente, que formam o "Sistema Nacional de Organização e Condições para o Exercício das Profissões" (Constituição Federal, art.22, inciso XXI) razão pela qual restou contrariado o princípio da isonomia .

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, a regra prevista nos artigos 16 e 19 da Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.002094-5/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO

APELADO : FERNANDO ROSSI e outros

: WENDELL CAMILO RUFINO

: PAULO CESAR AGGIO

: LUIZ FERNANDO RIBEIRO DO PRADO

: VILMA FAGGIOLI

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE MONACO IASI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou ao músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão contrariado dispositivos constitucionais e acima da inconstitucionalidade a Lei Federal nº 3.857, de 1.960, criadora da entidade ora recorrente, que formam o "Sistema Nacional de Organização e

Condições para o Exercício das Profissões" (Constituição Federal, art.22, inciso VXI) razão pela qual restou contrariado o princípio da isonomia .

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, a regra prevista nos artigos 16 e 19 da Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar a negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.002297-8/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA

APELADO : LUIZ ANTONIO FELTRIN e outros

: JOSE APARECIDO FELTRIN

: PIETRO JAMES DE MELO

: ATAYDE ROBERTO

: GABRIEL TADEU PANCHER

ADVOGADO : FÁBIO LUÍS BARROS SAHION e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, à Lei Federal nº3.857, de 1.960, criadora da Ordem dos Músicos do Brasil.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.20.003528-8/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA
APELADO : WILLIAM ROGER BROGNA e outros
: DEIVIDI NEOCLAIR VIEIRA
: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : IVYE RIBEIRO DA SILVA e outro
PETIÇÃO : REX 2009006404
RECTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que não conheceu a apelação interposta pela OMB/SP, sob o argumento de que a impetrada não possui interesse recursal, tendo em vista que não houve sucumbência.

Alega o recorrente em suas razões recursais, a constitucionalidade da Lei nº 3.867/60.

Decido.

Não foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso.

É que a recorrente não tem interesse recursal, na modalidade necessidade, vez que já obteve o provimento postulado neste inconformismo.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008357-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ESTOMATECH COM/ DE ARTIGOS DESCARTAVEIS MEDICO HOSPITALAR
: LTDA -ME
ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de dispensar empresa de registro no Conselho apelante sob o argumento de que a atividade da apelada não é própria de farmacêutica.

Destaca a recorrente ter o v.acórdão ter sido omissivo no tocante aos dispositivos legais suscitados nos embargos de declaração, violando os artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito a recorrente demonstra que o v.acórdão nega vigência ao disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, nos artigos 4º, inciso XVI, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34/2001 e artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de químico é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO. CARACTERIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação adotada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos, *ex vi* do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 602770 / MG; RECURSO ESPECIAL 2003/0195804-5; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; SEGUNDA TURMA; DJ 07.05.2007 p. 301)

Outrossim, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026746-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Drogacenter Distribuidora de Medicamentos LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença de primeiro grau, no sentido da impossibilidade de fiscalização do CRF quanto a comercialização de produtos correlatos nos estabelecimentos farmacêuticos, cuja atribuição é relativa à órgão diverso. Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao disposto no art. 10º, alínea "c", da Lei nº3.820/60 e 55 da Lei nº5.991/73 aduzindo que cabe ao Conselho a fiel observância dos princípios éticos dos profissionais que exercem atividades farmacêuticas no país, impedindo e punindo as infrações à lei. Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido. Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL EM DISPUTA COM **VIGILÂNCIA SANITÁRIA**.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.
2. A **competência** funcional do Conselho não se confunde com a de **Vigilância Sanitária**, que tem por escopo zelar pela **vigilância** de funcionamento organizacional, inclusive de horário.
3. Recurso especial provido. (REsp 274415 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2000/0086357-2, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, J. 21/02/2002, DJ. 08.04.2002 p. 176)".

Veja-se, também, o seguinte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. **ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA OU FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

(...)

3. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de **vigilância** sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.
4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp. nº 722399 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2005/0017967-0, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, J. 07.03.2006, DJ. 27.03.2006 p. 188)".

Infere-se, portanto, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não cabe aos Conselhos Regionais de Farmácia a fiscalização quanto à comercialização de produtos correlatos nos estabelecimentos farmacêuticos, sendo competente à órgão diverso. Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.08.000419-5/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA
APELADO : DANIEL ROBERTO DIAS CAMPOS e outros

: JOSE PAULO SACHETTA RAMOS
: CESAR ROBERTO GODOI
: VITOR ROGERIO PINHEIRO ORLANDI
: TIAGO PAULETTI CORRADI
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: AMAURI MUNIZ DE ARAUJO
: PAULO EDUARDO DIAS CAMPOS
: ALEXANDRA PEREIRA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELLEN KARIN DACAX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : REX 2008220725
RECTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação interposta pela OMB/SP e à remessa oficial, mantendo assim a r. sentença que declarou inexistir qualquer dever dos impetrantes de filiarem-se à Ordem dos Músicos do Brasil, ou de sujeitarem-se ao pagamento de anuidades e expedição de notas contratuais, para exercerem suas profissões de músicos.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal,.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, a regra prevista nos artigos 16 e 19 da Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de questionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.006919-0/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : THIAGO ROCHA DE LEO e outros
: EDUARDO ANDRETTA FAVALLI
: DIEGO ANDRE BERNARDO
: JOAO CLAUDIO BERNARDO
: TIAGO AUGUSTO GOMES

: SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA
: JACKSON DAMASCENO AZARIAS DA SILVA
: VANDERLEI CRISTIANO OIAN
: FABIO RUGOLO BATISTA
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO e outro
PARTE AUTORA : REGINALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, à Lei Federal nº3.857, de 1.960, criadora da Ordem dos Músicos do Brasil.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar a negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de questionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.008102-5/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : MARCOS GEOVANI ALBINO MOTA e outros
: THIAGO GIOVANI DO AMARAL CAMPOS
: HEBER LARA BARBOSA
: ISRAEL ALBINO MOTA
: KLEBER GUSTAVO GAUDENCIO DOS SANTOS
: NATHAN DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, à Lei Federal nº3.857, de 1.960, criadora da Ordem dos Músicos do Brasil.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.008715-5/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO

APELADO : MARCELO MIRANDA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BAPTISTA e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, à Lei Federal nº3.857, de 1.960, criadora da Ordem dos Músicos do Brasil.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de questionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.15.001975-3/SP

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro

: HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA

APELADO : FERNANDO HENRIQUE PAPASSONI FERNANDES e outros

: THIAGO RODRIGUES DE SOUZA

: LUIS PAULO CESARI DOMINGUES

: ERALDO BERNARDO MARQUES

: WILIANS ZUIM

: ANDRE LUIZ VILLELA SA

: PAULO ROBERTO KELLER

: LEANDRO TENORIO DA SILVA

: ADRIANE SANTANA LOPES

ADVOGADO : ELLEN KARIN DACAX e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela OMB/SP - Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou ao músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão contrariado dispositivos constitucionais e acima da inconstitucionalidade a Lei Federal nº 3.857, de 1.960, criadora da entidade ora recorrente, que formam o "Sistema Nacional de Organização e Condições para o Exercício das Profissões" (Constituição Federal, art.22, inciso VXI) razão pela qual restou contrariado o princípio da isonomia .

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, a regra prevista nos artigos 16 e 19 da Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.20.004961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
: HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA
APELADO : CRISTIANE AERE
ADVOGADO : EUCLIDES CROCE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
PETIÇÃO : REX 2009006407
RECTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a músico profissional desempenhar suas funções independentemente de inscrição nos quadros daquela entidade.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência, por via transversa, aos artigos 5º, IX, 22, XVI e 149, "caput", todos da Constituição Federal.

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

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional, qual seja, as regras previstas na Lei nº 3.857/60, malferindo assim o princípio constitucional da isonomia e a regra de competência prevista no art. 22, inciso XVI, da Carta Magna.

E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00023 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 2007.03.00.083067-0/SP

IMPETRANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE SUMARE SP
INTERESSADO : LINDAMAR CACEREZ LIMIERI
PETIÇÃO : ROR 2007302944
RECTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
No. ORIG. : 06.00.00074-6 JE Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso ordinário em mandado de segurança**, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, contra decisão monocrática de relator da c. Seção deste Tribunal, que extinguiu liminarmente a segurança pleiteada.

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a reforma da decisão a fim de que o *mandamus* seja conhecido, devidamente processado e, ao fim, seja concedida a segurança.

Decido.

O pleito não oferece condições de admissão.

Verifica-se, dos autos, que o recurso ordinário insurge-se contra decisão singular, não tendo havido exaurimento das vias ordinárias, a despeito de caber agravo para que houvesse manifestação do Tribunal por meio de órgão colegiado. Nos termos da jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática que extingue, liminarmente, mandado de segurança, uma vez que não esgotada a esfera jurisdicional originária incumbindo, ao impetrante, suscitar a manifestação do órgão colegiado por meio do recurso próprio.

Nesse sentido são os seguintes precedentes :

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA PASSÍVEL DE RECURSO. NÃO CABIMENTO.

I. O art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "os mandados de segurança decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória", ou seja, na hipótese em que a decisão recorrida tenha sido proferida por órgão colegiado do Tribunal a quo, esgotando-se a instância originária.

II- A Jurisprudência da Corte já pacificou o entendimento de que constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática que indefere, liminarmente, a petição inicial do mandado de segurança, uma vez que não esgotada a esfera jurisdicional originária, incumbindo, adremente, ao impetrante suscitar a manifestação do órgão colegiado por meio do recurso próprio.

Recurso ordinário desprovido". (AgRgRMS 22.368/AL, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 17/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO EXTINTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO. ATO IMPUGNADO TRANSITADO EM JULGADO E PASSÍVEL DE RECURSO COMUM. NÃO CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES.

- Da decisão monocrática que extingue o processo sem julgamento de mérito cabe agravo regimental, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.038/90, aplicável por analogia a todos os Tribunais Estaduais.

- O recurso ordinário constitucional somente cabe de decisão colegiada de tribunal federal ou estadual que denega a segurança (Constituição, art. 105, II, b), não sendo possível seu manejo para atacar decisão monocrática de relator que indefere a petição inicial.

- Cabível o agravo de instrumento como meio recursal comum, não há de se cogitar da impetração de mandado de segurança. Súmula 267/STF.

- Incabível mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado. Súmula 268/STF. Agravo não provido". (AgRgRms 23.496/RJ, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 12/06/2007).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 105, II, "B", DA CF/88. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA.

1. O recurso ordinário constitucional de competência do STJ é cabível em sede de mandado de segurança decidido em única instância por Tribunal Regional Federal ou por Tribunal local, quando denegatória a decisão recorrida (artigo 105, II, "b", da Constituição Federal de 1988).

2. Desta sorte, constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática que indefere, liminarmente, a petição inicial do mandado de segurança, uma vez que não esgotada a esfera jurisdicional originária, incumbindo, adremente, ao impetrante suscitar a manifestação do órgão colegiado por meio do recurso próprio (Precedentes: MC 12158/SP, Segunda Turma, DJ de 17.11.2006; RMS 21472/RS, Quinta Turma, DJ de 19.06.2006; e RMS 16811/AM, Segunda Turma, DJ de 01.02.2006).

3. Recurso ordinário não conhecido." (RMS 19.976/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26/04/2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.005613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ROSILDA SALUSTIANO DA SILVA BORSARIN e outro

: MARIO BORSARIN E IRMAO LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2008203905

RECTE : ROSILDA SALUSTIANO DA SILVA BORSARIN

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, mantendo a r. sentença proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança e não reconheceu o direito da impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria. Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos: 6º da Resolução CNE/CBE 01/2005; 35, 36, 39 e 40 da Lei nº 9394/96; 3º, II, 5º e 6º, do Decreto nº 2.208/97; 18 §§ 1º e 2º, e indicação 08/2000 da Resolução CNE/CBE 04/99; 22 e 23 da Lei nº 5.692/71; 165, 458, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil; 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/74, com redação dada pelo Decreto nº 793/93. Além disso, aduz contrariedade aos Pareceres CNE/CEB 16/99 e CF nº 45/72; Leis nºs 3820/60 e 5.991/73; Portaria MEC nº 363/95.

Alega, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação da impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação ao curso realizado pela impetrante implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Outrossim, em relação à alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Diante desses precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010727-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : ANTONIO JOSE MARTINS E CIA LTDA -EPP e outro

: JOAO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO CANDIDO NAVARRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal que confirmou sentença de primeiro grau, no sentido de assegurar ao oficial de farmácia, a assunção da responsabilidade técnica do estabelecimento.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil; 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentado pelo artigo 28 do Decreto nº 74.170/74. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas, entendimento esse que, inclusive, deu origem à súmula nº 120 daquele Egrégio Tribunal:

"O OFICIAL DE FARMÁCIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA".

Além do mais, deve-se reconhecer que, uma vez que tenha sido reconhecido pelo Tribunal *a quo* que o recorrido encontra-se apto a ser inscrito no CRF/SP e assumir responsabilidade técnica por drogaria, somente mediante reexame

fático-probatório se poderia concluir de forma contrária, o que não é cabível pela via recursal excepcional, consoante o teor da súmula 7 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL"

Outrossim, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Diante do entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025359-1/SP

APELANTE : AGROPECUARIA BOI FORTE DE MARILIA LTDA -ME e outros

: MILTON ORTEGA RONDON E CIA LTDA -ME

: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA -ME

: EDSON MICHELAO -ME

: ANGELA MARIA DA SILVA AGUIAR -ME

ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação das partes.

A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida no art. 5º, "c" e "e", da Lei nº 5.517/68;

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.

Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.

Apelação da parte autora desprovida." (fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.

Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.

É, no essencial, o relatório.

DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226). Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.

É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a **obrigatoriedade** de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.

Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a **obrigatoriedade** de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A **obrigatoriedade** de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.

II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.

IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.

VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193)

Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.

Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.

Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".

É o relatório.

2. Assiste razão aos recorrentes.

O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.

Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

(...)

4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.

1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.

(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.25.002006-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

APELADO : INDUSTRIA E COMERCIO DE CAFE VIGUI LTDA -ME

ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CREA/SP - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", contra decisão proferida por este Tribunal que confirmou sentença monocrática, no sentido de conceder a segurança para dispensar empresa de registro no Conselho recorrente, sob o argumento de que a atividade da recorrida não é própria de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida contrariado o artigo 1º da Lei nº 1.533/51, afirmando que não é o mandado de segurança o meio adequado para o atendimento da pretensão da empresa recorrida, já que, em sede de *mandamus*, não há possibilidade de dilação probatória, o que seria necessário nos autos em questão, em vista de o direito da impetrante não ser líquido e certo, posto que para comprovação de que a atividade dessa não é própria de agronomia seria necessária realização de perícia.

Alega, no mérito, que houve violação aos artigos 6, 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, procurando demonstrar que haveria compatibilidade entre o objeto da empresa recorrida e as normas que regulam a atividade de agronomia.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso encontra-se a apto a ser submetido ao crivo da admissibilidade. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de engenheiro, arquiteto ou agrônomo é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. **REGISTRO**. DESCABIMENTO.

1. O **registro** nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja **atividade** básica seja a prestação de serviços relacionados com as três **atividades** disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a **atividade** preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

(...)

4. Deveras, a imposição do **registro** não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido". (REsp 761423 / SC 2005/0103319-0 Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 10.10.2006, DJ. 13.11.2006 p. 232)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3382/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 92.03.076347-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA

PETIÇÃO : RESP 2009034486

RECTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 92.00.62741-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº332/91. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

2. O art. 41 do Decreto nº 332/91 está em consonância com o disposto no art. 4º da Lei nº 8.200/91, donde sua legalidade.

3. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

4. Remessa oficial e aplicação providas.

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

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC.

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

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

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

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

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

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

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

É o que se infere dos seguintes precedentes :

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não-provido.

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 92.03.076347-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA

PETIÇÃO : REX 2009034485

RECTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 92.00.62741-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
D E C I S Ã O

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

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº332/91. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

2. O art. 41 do Decreto nº 332/91 está em consonância com o disposto no art. 4º da Lei nº 8.200/91, donde sua legalidade.

3. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

4. Remessa oficial e apelação providas.

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

3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.
- 4 Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.
5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossegue na análise dos demais requisitos de admissibilidade.
6. O recurso não merece admissão.
7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.
8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".
9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.057898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OCE BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.25734-8 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 335/336.

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por OCE BRASIL COM/ E IND/ LTDA, uma vez utilizou as prerrogativas da Lei 11.941/2009.

Requer, ainda, a conversão parcial dos depósitos judiciais.

Esta Vice-Presidência proferiu decisão de fls. 330/333, não admitindo o recurso extraordinário interposto pela requerente.

Decido.

O pedido está a merecer parcial acolhida.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de valores

depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

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

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

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

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

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

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ" (STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.** Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 335/336.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado. São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00004 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 95.03.017319-1/SP

PARTE AUTORA : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007202470
RECTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A
No. ORIG. : 93.06.00306-4 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, julgando que, nos débitos tributários pagos em atraso, incide a TRD, a título de juros de mora, cuja ementa encontra-se transcrita nos seguintes termos:

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS RECOLHIDOS COM ATRASO - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991 - ARTIGO 9º DA LEI Nº 8.177/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 30 DA LEI Nº 8.218/91.

1- Indevido o acréscimo da TRD antes do vencimento do tributo, nos termos da redação originária do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, eis que não se trata de mero índice de correção monetária, mas inclui também o cálculo de juros. (Art. 80 da Lei nº 8.383/91)

2- Com o advento da Lei nº 8.218/91, foi validada a aplicação da TRD como juros moratórios para os débitos vencidos, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991. (Art. 9º da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91).

3- No caso, tratando-se de quitação de tributo em atraso, perfeitamente legal a incidência da TRD, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991, não configurando lesão a direito líquido e certo da impetrante.

4- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, negou o pedido de suspensão cautelar do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. (Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/05/1993)

5- Precedente jurisprudencial: STJ, REsp 752.787/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 218.

6- Remessa oficial a que se dá provimento. Segurança denegada."

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Aduz que a TRD foi utilizada como critério de correção monetária.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Verifica-se, de outra forma, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.

2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.
II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.
III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.
- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Assim, tendo o v. acórdão apreciado a matéria sob o prisma de incidência de juros de mora, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que não ser caso de admissão do presente recurso extremo, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"A partir de fevereiro de 1991, os passivos das empresas concordatárias serão acrescidos de juros, equivalentes à TRD, excluída a correção monetária" (REsp nº 60689/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21/08/2000).

"É legítima a incidência de juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos parcelados, para com a Fazenda Nacional, a partir de fevereiro/91" (REsp nº 147594/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

"Incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos para com a Fazenda, a partir de 1º de fevereiro de 1991. A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD como indexador, para corrigir o débito" (REsp nº 226710/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29/11/1999).

"A partir de fevereiro de 1991 incidem, sobre os passivos de concordatários, juros de mora equivalentes à TRD. Artigo 9º, da Lei 8.177/91, com a redação do artigo 30, da Lei 8.218/91. Impossibilidade de se cobrarem juros, a outro título, cumulativamente" (AgReg no AG nº 49679/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 29/05/1995).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.024224-0/SP

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009095357

RECTE : FREIOS VARGA S/A

No. ORIG. : 93.00.39540-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, julgando pela observância do disposto no art. 29 e art. 36, ambos da Lei nº 8.541/92.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Foram ofertadas contra-razões recursais.

DECIDO.

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

De início, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sedimentada no sentido de reconhecer a legalidade dos artigos 29 e 36 da Lei 8.541/92, os quais

determinam que, a partir de 1º de janeiro de 1993, as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras estão sujeitas ao pagamento do Imposto de Renda, ainda que tenham sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NA FONTE. INCIDÊNCIA. ARTS. 29 E 36 DA LEI N. 8.541/92. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO VIA RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, dado que seu exame refoge dos limites da estreita competência que lhe foi outorgada pelo art. 105 da Carta Magna.

2. Revela-se impropriedade arguição de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

3. O STJ firmou entendimento no sentido da legalidade dos arts. 29 e 36 da Lei n. 8.541/92, que determinam que, a partir de 1º de janeiro de 1993, as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em **aplicações financeiras** estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda, ainda que tenham sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido". (REsp 414.917/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 295).

"RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - ALEGADA ILEGALIDADE DO ART. 29 DA LEI N. 8.541/92 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.

No tocante à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal a quo apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165 e 458, II, do CPC, pois o v. decisum recorrido foi devidamente fundamentado.

Tem-se firmado o entendimento desta Corte Superior acerca da legalidade do dispositivo atacado, que reza que as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em **aplicações financeiras** a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos, sendo proibida a compensação.

Recurso especial improvido". (REsp 415735/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 02.05.2005 p. 261).

Ademais, verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no Resp 939.527-MG, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à legalidade da sistemática prevista nos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, que determinam a incidência do imposto de renda na fonte, de forma autônoma e isolada, nas aplicações financeiras das pessoas jurídicas, inobstante a ocorrência de prejuízos.

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

" PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.

1. A tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, é legítima e complementar ao conceito de renda delineado no artigo 43, do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade-fim das empresas (Precedentes do STJ: REsp 476.499/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.02.2003, DJ 10.03.2003; REsp 415.735/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 02.05.2005; REsp 414.917/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006; REsp 415.696/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 921.658/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.02.2008; e REsp 905.170/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 22.08.2008).

2. A referida sistemática de tributação do IRPJ afigura-se legítima, porquanto "as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº 389.485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002)

3. In casu, cuida-se de mandado de segurança preventivo que objetiva a não retenção do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras auferidos por pessoa jurídica (artigo 36, da Lei 8.541/92), enquanto houver prejuízo fiscal a compensar, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal.

4. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458, 515 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. É que, consoante bem ressaltado, o aresto utilizou-se de forma remissiva aos dispositivos como explícita, verbis :

"Razão não assiste à embargante, uma vez que não se sustenta a alegação de que houve omissão no acórdão, no tocante à alegada ofensa ao art. 36, da Lei nº 8.541/92, bem como aos artigos 43 e 110 do CTN, e aos arts. 153, III e 150, IV, todos da CF/88.

Ora, se o julgado se valeu de jurisprudência pacífica sobre o tema, cuja solução da lide se exaure no entendimento nela esposado, certo é que o julgador, em face do princípio processual do iura novit curia, não está obrigado a se valer de todas as teses trazidas à baila pelas partes, contanto que externar seu convencimento por meio de fundamento jurídico, fruto de sua persuasão racional.

Assim, vale dizer, as teses fundamentais do recurso foram, de todo, examinadas.

Ressalte-se, ademais, que na introdução do voto-condutor do acórdão, o relator faz clara menção ao tema que, traduzido nas normas apontadas pela embargante, resultam em sua expressa abordagem.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. A falta de indicação do dispositivo legal que embasa a insurgência especial (fundada na alínea "a", do permissivo constitucional) atinente ao pedido de substituição de depósito, dificulta a exata compreensão da controvérsia, o que autoriza a aplicação da Súmula 284/STF, mercê de a jurisprudência do Tribunal privilegiar a garantia em pecúnia (Precedentes: REsp 953.133/GO, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

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

"Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

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

Assim, verifica-se no caso concreto, que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.024224-0/SP

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009095358
RECTE : FREIOS VARGA S/A
No. ORIG. : 93.00.39540-8 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, julgando pela observância do disposto no art. 29 e art. 36, ambos da Lei nº 8.541/92.

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

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

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

O presente recurso não enseja admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, a parte recorrente insurge-se contra o v. acórdão aduzindo contrariedade a dispositivos constitucionais, inconformado com o reconhecimento da tributação imposta pelo art. 36 da Lei nº 8.541/92. Verifica-se, no caso em tela, que no julgamento levado a efeito pela Turma Julgadora, houve, na realidade, o confronto do art. 36 da Lei 8.541/92 com os artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

Assim, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente a Lei nº 8.541/92 e os artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Excelso Pretório, a saber :

"Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 93): "IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 8.541/92. Tributação exclusiva na fonte de aplicações financeiras que não viola o princípio da renda. Ocorrência de fato gerador pelos rendimentos independente da apuração do lucro em balanço" 2. Em suas razões, sustentam as recorrentes violação, pelo acórdão recorrido, dos arts. 145, § 1º; 146, III, "a"; 150, II e IV e 153, § 2º, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 121/123, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer em que restou assentado: "Não há, todavia, como acolher a pretensão recursal. Antes de qualquer outra consideração, afasta-se a possibilidade de apreciação da controvérsia da ótica dos arts. 145, § 1º; 150, inciso II e IV; 153, § 2º, porque carecedores do indispensável questionamento, objeto da Súmula nº 282, do Supremo Tribunal Federal. E, quanto à suposta contrariedade ao remanescente art. 146, inciso III, alínea a, cumpre observar que a decisão adotada na via ordinária acentuou não haver o art. 36 da Lei nº 8.541/1992 definido, textualmente, novo fato gerador e nova base de cálculo do imposto em causa, senão elegido uma dentre as opções de incidência permitidas pela lei complementar de regência, o Código Tributário Nacional. Em outros termos, concluir no sentido da tese aqui veiculada demandaria o abandono da interpretação emprestada à legislação infraconstitucional pela Corte de origem, circunstância a evidenciar o caráter reflexo, indireto, da reclamada afronta à Constituição. Está a roborar semelhante juízo a insistência com que os recorrentes apregoam a ilegalidade da tributação sob exame (fls. 100 e 103). A sugerida inconstitucionalidade formal, mister assinalar, não defluiria da simples redação da Lei nº 8.541, mas de seu confronto com os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, procedimento esse de todo inviável, nesta sede." 4. O apelo extraordinário não merece prosperar. É que, como bem anotou a PGR, os dispositivos constitucionais apontados como violados não foram, de fato, objeto de debate pelo órgão julgador a quo, o que inviabiliza a apreciação do presente recurso. De acordo com jurisprudência pacífica desta Corte, o questionamento da matéria impugnada é indispensável para o processamento do recurso extraordinário. Incide, na espécie, a Súmula 282, do STF. 5. Verifica-se, ainda, que a Corte de origem não proferiu a Lei nº 8.541/92 em detrimento da Constituição Federal, não cabendo fundamentar o apelo pela alínea "c". Na realidade, a confrontação do art. 36 da Lei 8.541/92 se deu com o art. 43 do Código Tributário Nacional e não com a Constituição (fls. 90). A firme jurisprudência do STF exige, como pressuposto à admissão do recurso extraordinário, que haja ofensa direta pela decisão recorrida a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se por via oblíqua. 6. Do exposto, com base nos arts. 38, da Lei n.º 8.038/90 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer do representante do Ministério Público Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator."
(RE 231092 / RS, DJ 26/03/2002 P - 00095)

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL em APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043204-9/SP

APELANTE : BCN BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.01813-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, afastando o caráter preventivo do mandado de segurança, reconhecendo a decadência da impetração.

Alega a recorrente, contrariedade à legislação federal, bem como hipótese de divergência jurisprudencial.

Foram ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a orientação consagrada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ DO ANO DE 1992. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA PREVENTIVA

*1. Consolidou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que o **mandado** de segurança objetivando evitar eventual atuação fiscal tendente a desconsiderar a dedução do saldo de **correção monetária** das demonstrações financeiras do ano de **1989**, na apuração da base de cálculo do IRPJ dos anos subseqüentes, apresenta nítido caráter **preventivo**, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. (ERESP 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.08.2004)*

*2. Sendo o **mandado** de segurança **preventivo**, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.*

3. Embargos a que se dá provimento". (EResp 546259/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 199).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - CABIMENTO DO WRIT PREVENTIVO.

*1. Para que haja a impetração do **mandado** de segurança **preventivo**, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, que tenha sido iniciada a sua efetiva formação ou pelo menos estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.*

*2. Em **mandado** de segurança relativo a matéria tributária é imprescindível distinguir-se lesão de ameaça, pois tem-se admitido, a partir da mera presunção jurídica da aplicabilidade da lei, a impetração do **mandado** de segurança **preventivo** contra lei que, sem validade jurídica, cria ou aumenta tributo, utilizando-se raciocínio simplista de que a lei em si mesma já se traduz no ato impugnável e é a partir de sua vigência que deve se contar o prazo do extinção do mandamus, sem se levar em conta a ocorrência efetiva ou provável ocorrência da situação de fato que levará à incidência da norma, e que ensejará, assim, respectivamente, a impetração corretiva ou preventiva.*

*3. A tese jurídica discutida reporta-se a fato ocorrido em **1989**, pela aplicação da Lei 7.799/89, quando foi usado índice de **correção monetária** no balanço daquele ano-base, tendo a ilegalidade se protraído no tempo, atingindo as empresas em 1992, quando apuraram resultado positivo e, portanto, tributável, sendo cabível, assim, a utilização do **mandado** de segurança **preventivo**, não atingido pela decadência.*

4. Embargos de divergência providos. (EResp 467653/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.05.2004, DJ 23.08.2004 p. 115).

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

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

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO em AC Nº 95.03.043204-9/SP

APELANTE : BCN BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.01813-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Foram ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

Resulta, inicialmente, que se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

É que a parte recorrente insurge-se contra o v. acórdão aduzindo contrariedade a dispositivo constitucional, inconformado com o reconhecimento do prazo decadencial.

Assim, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente a Lei nº 1.533/51, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.061843-6/SP

APELANTE : TRUFANA TEXTIL S/A

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008203196

RECTE : TRUFANA TEXTIL S/A

No. ORIG. : 94.00.05274-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter as normas expedidas pelo Banco Central que alteraram a Resolução 664/80 e 1.853/91 do Conselho Monetário Nacional, regulamentando a incidência de imposto de renda sobre remessa de juros ao exterior, cuja ementa transcreve-se a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E BANCO CENTRAL DO BRASIL. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECIMENTO DA REDUÇÃO E CONDIÇÕES DE SUA APLICABILIDADE.

1. As normas expedidas pelo BACEN, consubstanciadas nas Resoluções nº 664/80 e 1.853/91 e Comunicado nº 2.747/92, são válidas tanto para o estabelecimento da redução em 100% da alíquota do imposto de renda incidente sobre remessa de juros ao exterior e demais operações nelas discriminadas, quanto para as condições de sua aplicabilidade, aí inserida a fixação de prazo médio de amortização.
2. O Conselho Monetário Nacional funciona apenas como órgão destinado a ditar a política da moeda e do crédito, consoante o amplo detalhamento existente nos art's. 3º e 4º da Lei nº 4.595, de 1964 desprovido, contudo de aparato operacional, sequer para editar suas resoluções, erigido o BACEN em agente executor de suas decisões, condição que acaba lhe proporcionando uma certa margem de liberdade para cumprir aquelas deliberações.
3. A providência adotada, no caso, não se imbrica à seara tributária, tratando-se de matéria financeira e envolvendo o pagamento de benefícios voltados ao incremento da política financeira e cambial, a qual, é de responsabilidade do aludido conselho, de sorte que a delegação em causa, contida naquelas resoluções, por não se atrelar a seara tributária, deixa de sofrer os efeitos da garantia estabelecida no art. 150, inciso I da lei maior.
4. Precedentes desta E. Corte.
5. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Alega a existência de dissídio jurisprudencial.

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

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

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

O recurso está a merecer admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que o Banco Central não poderia criar condições não previstas pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional, limitando o alcance do benefício fiscal. É o que se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS NO EXTERIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 687.195/MG (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 18.12.2006, p. 314), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu serem ilegítimos o Comunicado 2.747, de 12 de março de 1992, as Cartas Circulares 2.269, de 24 de abril de 1992, e 2.372, de 16 de junho de 1993, e a Circular 2.546, de 9 de março de 1995, todos do Banco Central do Brasil, especificamente nos pontos em que tais normas, a pretexto de regulamentar as Resoluções 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional, limitaram o alcance do benefício fiscal previsto no art. 9º do Decreto-Lei 1.351, de 24 de outubro de 1974, com a redação dada pelos Decretos-Leis 1.411, de 31 de julho de 1975, e 1.725, de 7 de dezembro de 1979.

2. Recurso especial provido." (REsp 879287 / BA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.

1 - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente

enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.

II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".

IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".

V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".

VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.

VIII - Nesse contexto, **concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.**

IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.

X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.

XI - Recursos Especiais improvidos." (REsp 687195/MG, RELATOR Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU 18/12/2006)

Ante o exposto, **ADMITO** o presente recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.061843-6/SP

APELANTE : TRUFANA TEXTIL S/A

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008203195

RECTE : TRUFANA TEXTIL S/A

No. ORIG. : 94.00.05274-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para mantes as normas expedidas pelo Banco Central que alteraram a Resolução 664/80 e 1.853/91 do Conselho Monetário Nacional, regulamentando a incidência de imposto de renda sobre remessa de juros ao exterior, cuja ementa transcreve-se a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E BANCO CENTRAL DO BRASIL. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECIMENTO DA REDUÇÃO E CONDIÇÕES DE SUA APLICABILIDADE.

1. As normas expedidas pelo BACEN, consubstanciadas nas Resoluções nº 664/80 e 1.853/91 e Comunicado nº 2.747/92, são válidas tanto para o estabelecimento da redução em 100% da alíquota do imposto de renda incidente sobre remessa de juros ao exterior e demais operações nelas discriminadas, quanto para as condições de sua aplicabilidade, aí inserida a fixação de prazo médio de amortização.

2. O Conselho Monetário Nacional funciona apenas como órgão destinado a ditar a política da moeda e do crédito, consoante o amplo detalhamento existente nos art's. 3º e 4º da Lei nº 4.595, de 1964 desprovido, contudo de aparato operacional, sequer para editar suas resoluções, erigido o BACEN em agente executor de suas decisões, condição que acaba lhe proporcionando uma certa margem de liberdade para cumprir aquelas deliberações.

3. A providência adotada, no caso, não se imbrica à seara tributária, tratando-se de matéria financeira e envolvendo o pagamento de benefícios voltados ao incremento da política financeira e cambial, a qual, é de responsabilidade do aludido conselho, de sorte que a delegação em causa, contida naquelas resoluções, por não se atrelar a seara tributária, deixa de sofrer os efeitos da garantia estabelecida no art. 150, inciso I da lei maior.

4. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

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

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

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

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

6. O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.072191-1/SP

APELANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009091499

RECTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS

No. ORIG. : 93.00.36716-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo interposto pelo contribuinte em face de decisão monocrática (art. 557 do Código de Processo Civil), denegando a segurança pleiteada, que visava a aplicação do IPC na correção monetária do balanço do ano-base de 1990, cujo ementa assim esteve expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

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

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

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

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

6. O recurso não merece admissão.

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

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

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CREDIT DUISSE HEDGING GRIFFO CORETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00689-6 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Fls. 407.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por CREDIT DUISSE HEDGING GRIFFO CORETORA DE VALORES S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil..

Decido.

O pleito merece acolhimento.

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

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

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

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

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

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

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

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

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010375-6/SP

APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.01.25486-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do contribuinte, mantendo a r. sentença monocrática, que denegou a segurança que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

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

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

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

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

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

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, quanto a alegada infringência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, verifica-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, no sentido de que não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C" E PARÁGRAFO 4º, DA CONSTITUIÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN E PARÁGRAFO 1º DO ART. 12 DA LEI Nº 9.532/97. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A discussão sobre o alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e §4º da Constituição Federal refoge ao âmbito de competências do STJ em sede de recurso especial.

2. O recurso especial não é a via adequada para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, pois isso significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da

Constituição da República.

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 977790 / SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/10/2008)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia atinente à imunidade tributária concedida às entidades de fins filantrópicos é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.

2. Recurso especial não-conhecido"

(REsp 504.379/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 05.03.07)

No caso em tela, resulta que o acórdão recorrido restou assentado, na realidade, em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, qual seja, na interpretação do art. 150, § 1º, inciso VI, alínea "c", da CF/88, concernente à imunidade tributária da parte recorrente, matéria que é passível de análise pelo Excelso Pretório, via recurso extraordinário, que, no caso, foi simultaneamente interposto, pelo que não é caso de submeter o presente recurso extremo ao crivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, à luz dos mencionados dispositivos constitucionais. Por fim, o recurso especial não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 14 DO CTN. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 883065/DF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0065627-6 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 29.10.2007 p. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Assentado o acórdão recorrido que a documentação acostada revela-se insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. "bem como, que a entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.", não cabe ao STJ conhecer do recurso.

2. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 883150/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0071489-6 - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.11.2007 p. 177)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 14 DO CTN. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A análise sobre o enquadramento da entidade na categoria imune, em face dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, pretensão que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. É uniforme nesta Corte o entendimento de que há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, porquanto esse certificado possui efeitos ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante o RE 115.510-8.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 756684/RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0093017-3 - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 21/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 02.08.2007 p. 354)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010375-6/SP

APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.01.25486-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do contribuinte, mantendo a r. sentença monocrática, que denegou a segurança que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

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

Aponta a recorrente, violação à legislação constitucional atinente à matéria.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

De início, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, a saber :

"A controvérsia jurídica suscitada na causa em que interposto o presente recurso extraordinário refere-se ao tema pertinente à imunidade tributária das entidades fechadas de previdência privada. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, reconheceu que a imunidade tributária, outorgada a instituições de assistência social, sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"), não se estende a entidades fechadas de previdência privada, de caráter oneroso, mantidas com contribuição exclusiva dos próprios empregados (associados) ou, então, mantidas com contribuição bilateral, prestada tanto pelos empregados quanto por seus empregadores (patrocinadores). Com efeito, ao analisar a cláusula inscrita no art. 150, VI, "c", da Carta Política - e tendo em consideração a nítida distinção conceitual entre previdência e assistência sociais (CF, art. 194, c/c os arts. 201 e 203) -, esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que as entidades fechadas de previdência privada não se caracterizam como instituições de assistência social, deixando, por isso mesmo, de ajustar-se à exigência básica prevista na matriz constitucional que assegura, em favor de tais instituições, a prerrogativa da imunidade tributária, desde que ocorrente, em tema de financiamento do plano de benefícios, hipótese de contribuições exclusivas dos empregados (associados) ou de contribuições prestadas pelos empregados e por suas empresas. Cabe ter presente, neste ponto, a correta observação feita pelo eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, quando do julgamento do RE 136.332/RJ (RTJ 150/597), ocasião em que esse ilustre magistrado acentuou que a imunidade tributária, assegurada pelo texto constitucional - que representa "um estímulo ao altruísmo (despreendimento de alguém em proveito de outrem)" - "não comporta a hipótese onde os associados se congregam em seu próprio benefício, mediante o recolhimento de contribuições, mesmo obtido o concurso de algum patrocinador e a despeito da reconhecida utilidade social do empreendimento" (grifei). Impõe-se observar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento unânime do RE 259.756/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, também enfatizou, a propósito do tema, que a imunidade tributária, a que se refere o art. 150, VI, "c", da Constituição da República, alcança as entidades fechadas de previdência privada, quando unicamente mantidas com contribuições do próprio empregador (patrocinador), destinadas a custear e a viabilizar a distribuição de benefícios consistentes em complementações de aposentadoria e em concessão de outras prestações, em favor dos empregados participantes do plano. É que, em tal específica situação, e ao contrário da hipótese versada no RE 202.700/DF, as entidades em causa qualificam-se como instituições de assistência social, sem fins lucrativos, posto que, em relação a elas, a constituição dos respectivos fundos de natureza financeira se faz sem qualquer contribuição pecuniária dos associados (empregados), os quais - não obstante desobrigados, estatutariamente, do pagamento de qualquer retribuição - têm pleno acesso aos benefícios deferidos em complementação àqueles ordinariamente outorgados pela previdência estatal. Assinale-se, finalmente, considerando-se a norma inscrita no art. 150, § 4º, da Constituição da República, que não se descaracterizará a prerrogativa excepcional da imunidade tributária, quando a instituição, que a ela fizer jus, locar, eventualmente, a terceiros, bens integrantes de seu patrimônio, desde que os rendimentos oriundos dessa locação sejam integralmente destinados, por essa mesma entidade, aos seus objetivos essenciais, consoante tem reconhecido a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 111/694 - RTJ 131/1295 - RTJ 160/672 - AI 281.202/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 237.718/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 286.692/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 289.803/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.). Assentadas tais premissas, cabe verificar a adequação do acórdão ora recorrido aos parâmetros fixados pelos precedentes firmados pela jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. O exame dos autos evidencia que a entidade em questão é mantida por contribuições prestadas, bilateralmente, por empregados e empregador, hipótese em que, por revelar-se aplicável, ao caso, a decisão proferida no RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, não se estende, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da imunidade tributária, a que alude o art. 150, VI, "c", da Carta Política. Sendo assim, tendo em consideração os precedentes mencionados, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora recorrida, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 215443 AgR/RS, DJ 14/03/2006 PP-00009).

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na

espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279).

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)

"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA.

I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."

(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 96.03.011805-2/SP

APELANTE : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2006004603

RECTE : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A

No. ORIG. : 94.06.03571-5 3 V_F CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, reconhecendo a legalidade da Instrução Normativa nº 198/88 e da Instrução Normativa nº 90/92.

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

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza

infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de

maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.

Questão insuscetível de apreciação em sede de recurso extraordinário ante a manifesta falta de prequestionamento dos temas constitucionais nele veiculados, bem como a necessidade do exame da legislação infraconstitucional reguladora da matéria, procedimento inviável em sede extraordinária.

Agravo regimental improvido."(AGRAG nº 226.502-7/RS, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ de 17.12.99)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.011805-2/SP

APELANTE : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2006004601

RECTE : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A

No. ORIG. : 94.06.03571-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, reconhecendo a legalidade da Instrução Normativa nº 198/88 e da Instrução Normativa nº 90/92.

Aponta a recorrente, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

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

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

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

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

De outra forma, o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91, não se vislumbrando qualquer ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92.

Nesse sentido, os seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92.

1. *Ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados nas razões ou nas contra-razões de recurso. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *"No STJ é firme o posicionamento no sentido de que não é possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, inexistindo qualquer ilegalidade nas IN"s 198/88 e 90/92 - SRF" REsp 605.593/DF, Rel. Eliana Calmon, DJU 02.05.05).*

Súmula 83/STJ.

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp 361.026/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88, ART. 2º. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º.01.1992. LEI 8.383/91, ART. 44. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. *A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.*

2. *A competência atribuída pelo art. 105, III, da Constituição Federal ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.*

3. *É firme, em ambas as Turmas da 1ª Seção, a orientação no sentido da impossibilidade de dedução dos prejuízos apurados em períodos anteriores a 1º.01.1992 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro de períodos subsequentes.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 768.451/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.9.2005)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. Omissis.

3. *A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi chancelada a outorga do favor fiscal.*

Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

4. *Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto na Instrução Normativa n. 90/92.*

5. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).*

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

(REsp 220.760/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27.6.2005)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES NEGATIVOS COM A BASE DE CÁLCULO DE EXERCÍCIOS FUTUROS POSITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

I - *A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. No caso, a Lei nº 7.689/88 não admite expressamente esta espécie de compensação.*

II - *Não há qualquer correlação entre a base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas e a do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.*

III - *Realizada a prestação jurisdicional invocada, não há que se falar em omissão do julgado, por mera discordância do agravante com o que foi nele decidido.*

IV - *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 475.586/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ

de 23.6.2003)

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.091177-1/SP

APELANTE : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008135679
RECTE : BANCO PECUNIA S/A
No. ORIG. : 95.00.57618-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras:

"TRIBUTÁRIO. LUCRO TRIBUTÁVEL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS (PDD). EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO-BACEN 1748/90. LIMITES ESTABELECIDOS PELO ART. 43, § 4º, DA LEI 8.981/05. VALIDADE. PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PREVALECEM OS CRITÉRIOS DETERMINADOS POR LEI, EM DETRIMENTO DE EVENTUAIS DISCREPÂNCIAS DECORRENTES DE NORMAS DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A controvérsia destes autos passa pela discussão em torno da possibilidade ou não de se deduzir do resultado tributável, para o fim de apuração do lucro, do montante reservado a título de Provisão para Devedores Duvidosos (PDD), para além dos limites previstos no art. 43, § 4º, da Lei 8.981/05.

Pretendem as impetrantes que todo o montante provisionado sob aquela rubrica, em atendimento à Resolução BACEN 1.748/90, seja deduzido do resultado tributável.

A determinação da base de cálculo dos tributos deve ser reservada à lei, não podendo ser suplantada por eventuais atos de natureza administrativa, como é o caso da Resolução 1.748/90.

Legítimo se mostra o balizamento, pela lei, do montante que pode ser deduzido do valor tributável, a título de PDD, pois, do contrário, o contribuinte poderia catalogar, sob este rótulo, montante de valor indefinido, ainda que estivesse em franca desproporção às suas necessidades econômico-contábeis.

Ainda que os limites legais para a dedução fiquem aquém das reservas exigidas por norma de caráter administrativo - no caso, pela Resolução 1.748/90 -, não se pode dizer que estará havendo tributação de caráter confiscatório, pois, caso os prejuízos sejam superiores ao valor deduzido do montante tributável, poderão ser lançados como tais em apurações de resultado posteriores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação improvida.."

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

O recurso não está a merecer admissão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que a legislação tributária pode fixar critérios e limites para cálculo de imposto de renda e determinação do lucro real. É o que se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LUCRO REAL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (OU PDD-PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS). LEIS 8.981/95 E 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748/90 DO BACEN. IN/SRF 51/95. ARTS. 43 E 44, DO CTN. ANTINOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas (RMS 6905/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 14/06/99).

2. A IN/SRF nº 51/95 não colide com a Resolução nº 1748/90, do BACEN, posto que tratam de objetos diversos, ou seja, enquanto ao BACEN cabe regular e fiscalizar as atividades das instituições financeiras, sendo a aludida Resolução norma definidora do dever contábil e de segurança previsto para a atividade financeira, à Receita Federal cabe a incumbência de exigir e fiscalizar a arrecadação de tributos, sendo a referida Instrução norma definidora de dever fiscal aplicável às instituições financeiras.

3. A Lei nº 8.981/95 não se confronta com a Lei nº 4.595/64 na medida em que, enquanto a primeira determina alterações na legislação tributária federal, a segunda limita-se a organizar, de modo genérico, a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, tendo criado, inclusive, o Conselho Monetário Nacional.

4. Não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obediência ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN.

5. A legislação tributária, peculiarmente a do imposto de renda, reclama o emprego de técnicas não inteiramente conciliáveis com as de legislação comercial. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (reguladora das Sociedades por Ações), prevê a possibilidade de que a empresa faça sua escrituração em registros auxiliares quando as normas tributárias exijam métodos ou critérios contábeis diferenciados ou determinem simplesmente a elaboração de outras demonstrações financeiras.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp 413919 / PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002 p. 194)

"TRIBUTÁRIO E BANCÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVISÕES AOS DEVEDORES DUVIDOSOS. BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DA APURAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748 DO CMN. LEI N. 8.981/95. INCOMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não se evidencia nenhuma incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64 - norma que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução nº 1.748 - e a Lei 8.981/95, que trata de matéria tributária, quando interpretadas e aplicadas em

consonância com o ordenamento jurídico pátrio vigente.

2. "Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas" (RMS n. 6.905-SP, relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 14.6.1999).

3. Recurso especial conhecido e não-provido "

(Resp Nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.05.2005).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inócência de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários." (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002. 16. Recurso especial desprovido."

(REsp 707044 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/11/2005)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 96.03.091177-1/SP

APELANTE : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008135681
RECTE : BANCO PECUNIA S/A
No. ORIG. : 95.00.57618-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras:

"TRIBUTÁRIO. LUCRO TRIBUTÁVEL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS (PDD). EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO-BACEN 1748/90. LIMITES ESTABELECIDOS PELO ART. 43, § 4º, DA LEI 8.981/05. VALIDADE. PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PREVALECEM OS CRITÉRIOS DETERMINADOS POR LEI, EM DETRIMENTO DE EVENTUAIS DISCREPÂNCIAS DECORRENTES DE NORMAS DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A controvérsia destes autos passa pela discussão em torno da possibilidade ou não de se deduzir do resultado tributável, para o fim de apuração do lucro, do montante reservado a título de Provisão para Devedores Duvidosos (PDD), para além dos limites previstos no art. 43, § 4º, da Lei 8.981/05.

Pretendem as impetrantes que todo o montante provisionado sob aquela rubrica, em atendimento à Resolução BACEN 1.748/90, seja deduzido do resultado tributável.

A determinação da base de cálculo dos tributos deve ser reservada à lei, não podendo ser suplantada por eventuais atos de natureza administrativa, como é o caso da Resolução 1.748/90.

Legítimo se mostra o balizamento, pela lei, do montante que pode ser deduzido do valor tributável, a título de PDD, pois, do contrário, o contribuinte poderia catalogar, sob este rótulo, montante de valor indefinido, ainda que estivesse em franca desproporção às suas necessidades econômico-contábeis.

Ainda que os limites legais para a dedução fiquem quem das reservas exigidas por norma de caráter administrativo - no caso, pela Resolução 1.748/90 -, não se pode dizer que estará havendo tributação de caráter confiscatório, pois, caso os prejuízos sejam superiores ao valor deduzido do montante tributável, poderão ser lançados como tais em apurações de resultado posteriores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação improvida."

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

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. CONTROVÉRSIA SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64 OU DA LEI N. 8.981/95: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "MANDADO DE SEGURANÇA. PROVISÕES AOS DEVEDORES DUVIDOSOS. TRIBUTOS QUE TÊM POR BASE DE CÁLCULO RESULTADOS APURADOS EM DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RESOLUÇÃO 1.748/CMN. LEIS NS 4.594/64 E 8.981/95. Segurança impetrada

com o objetivo de que as Provisões aos Devedores Duvidosos sejam calculadas e contabilizadas com obediência à Resolução 1.748 do Conselho Monetário Nacional e o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.981/95, na forma da IN n. 51/95, afastando-se o disposto nos §§ 4º a 6º daquele dispositivo legal. Alegação de incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64, que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução n. 1.748, e a Lei n. 8.981/95, sob o argumento de que somente lei complementar poderia dispor sobre normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, como ora está previsto nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 4.595/64. 2. O raciocínio seria correto se o diploma legal em análise cuidasse da estrutura do sistema financeiro nacional. A Constituição efetivamente exige lei complementar para tanto e para as diversas matérias referidas nos incisos do artigo susorreferido. Nenhuma dessas hipóteses estende tal exigência à norma que viesse a alterar a legislação tributária, mais especificamente a legislação do Imposto de Renda. O fato de abranger as instituições financeiras em nada altera a essência da norma jurídica. Continua sendo uma norma de direito tributário. 34. Improvimento da apelação" (fl. 87).

2. O Recorrente afirma que o Tribunal a quo teria ofendido os arts. 145, § 1º, 153, inc. III, e 192 da Constituição da República. Alega que: "O Fisco Federal, através do art. 43 da Lei n. 8.981/95, estabeleceu normas que conflitam com a Resolução n. 1.748/90 do Conselho Monetário Nacional. Como já foi fartamente demonstrado, a competência do CMN foi atribuída pela Lei n. 4.595/64, que foi recepcionada pela nova Constituição como Lei Complementar. Portanto, a Lei n. 8.981/95, além de não poder invadir a matéria de competência específica estabelecida pelo artigo 192 da Constituição Federal, por ser lei ordinária, não pode se sobrepor ao que determina uma lei complementar, que só pode ser alterada por outra de mesma categoria. O acórdão atacado decidiu pela prevalência da Lei ordinária n. 8.981/95 sobre a Lei Complementar n. 4.595/64, que tem competência exclusiva sobre a matéria em questão, tendo como fundamentação o fato de que a lei ordinária é uma norma tributária, não sendo necessária lei complementar para sua alteração, "não existindo contrariedade ao art. 192 da Constituição Federal". Incorreu em equívoco a Egrégia Primeira Turma do TRF-5ª Região, pelas razões a seguir expostas: a) A norma constante no art. 43 da Lei n. 8.981/95 é uma norma estritamente de contabilidade, ou seja, visa regulamentar a rubrica contábil da PDD - Provisão de Devedores Duvidosos. b) O fato de uma norma sobre contabilidade bancária vir a ser tratada em uma lei ordinária não descaracteriza a essência da norma jurídica, ou seja, continua sendo uma norma de contabilidade, não podendo, portanto, contrariar a Lei n. 4.595/64, por ser esta hierarquicamente superior àquela. c) A Lei n. 4.595/64 tem caráter de norma especial, sobrepondo-se assim à norma de caráter geral em que se constituiria a Lei n. 8.981/95. d) É impossível defender a tese de que uma norma sobre escrituração contábil não seja uma norma de contabilidade. (...) O inciso XII do art. 4º da Lei n. 4.595/64 versa que "compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras". Pergunta-se: como pode uma norma que dá poderes ao CMN de expedir normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, não ser pertinente ao sistema financeiro nacional? Encontra-se comprovado que o acórdão atacado contrariou frontalmente o art. 192 da Constituição Federal. (...) O valor da PDD calculado na forma da regulamentação bancária não constitui renda, sendo imperativo que seja feita a sua dedução integral da base de cálculo, sem o que estará sendo violado o art. 153, III, da Constituição Federal, que só permite à União tributar rendas e proventos. (...) Na falta de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica dos valores provisionados, como exigido pelo artigo 43 do CTN, é forçoso concluir que não podem tais valores ser total ou parcialmente oferecidos à tributação, sob pena de tributar-se o que não é renda e sim patrimônio. (...) Por último, restou ferido o princípio da capacidade contributiva, explicitado no parágrafo primeiro do art. 145 da Constituição Federal, tendo em vista que alguns valores que, hoje, passados três anos, mesmo seguindo a norma retrocitada, não são mais tidos como renda, o que comprova que a tese abraçada pelos bancos era e é a que mais se enquadra nas normas vigentes no nosso ordenamento jurídico" (fls. 108-112). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. **As questões relativas à suposta incompatibilidade entre o art. 43 da Lei n. 8.981/95 e a Lei n. 4.595/64 e às matérias disciplinadas em cada uma dessas leis - tributária ou contábil - não têm natureza constitucional.** De igual modo, a controvérsia sobre a aplicabilidade de normas infraconstitucionais não viabiliza o recurso extraordinário, tampouco a alegação de ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: "(...) Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE 21.11.2008 - grifos nossos). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 285.669-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJE 15.8.2008 - grifos nossos). "EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE SUPORTOU O ÔNUS FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO APLICAÇÃO. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. I - Impossibilidade de inovação de fundamento em agravo regimental. II - O crédito decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração de tributo não se confunde com o crédito derivado do princípio da não-cumulatividade. III - A discussão acerca da aplicação do art. 166 do CTN é de cunho infraconstitucional. Ofensa à Constituição, se ocorrente, é indireta. IV - Agravo regimental improvido" (AI 566.358-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJE 1.2.2008 - grifos nossos). "Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa a Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a

norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local." (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995). E ainda: AI 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006. 5. Ademais, os arts. 145, § 1º, e 153, inc. III, da Constituição não foram objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento" (AI 631.961-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJE 15.5.2009). 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora". (RE 475827/CE, Relator Min. CARMEN LÚCIA, DJe-152 DIVULG 13/08/2009)

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 97.03.015237-6/SP
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007264836
RECTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 94.06.04398-0 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à apelação da União Federal para isentá-la do pagamento de custas e para determinar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Aduz, o recorrente, violação ao artigo 20, § 3, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor fixado é irrisório.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a questão acerca do *quantum* fixado para a verba honorária revela o objetivo de rediscussão de prova, o que é inadmissível conforme jurisprudência da Corte Superior, inclusive com entendimento sumulado nesse sentido:

"ARQUIVAMENTO EQUIVOCADO DO FAX DA PETIÇÃO CERTIFICADA NOS AUTOS, APÓS DESPACHO - TEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO - HONORÁRIOS - REVISÃO - EQUIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo em vista a correção do equívoco cometido pela Coordenadoria da Segunda Turma, que arquivou a petição enviada via fax, o que causou o não-conhecimento do recurso, tem-se por tempestivo o primeiro agravo regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido, verbis: "pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o prazo quinquenal para se pleitear repetição de indébito do IPTU tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, prevalecendo a aplicação dos artigos 156, I, 165, I, e 168, I, do CTN sobre o artigo 1º do Decreto 20.910/32" (AgRg no REsp 703.428/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.5.2006, DJ 5.6.2006, p. 249).

3. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação. Aliás, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7". (AgRg no AgRg dos Edcl no REsp 985125/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 28.04.2009, DJE 11.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Não cabe, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, a reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem a proporção em que as partes restaram vencidas na demanda ou a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca.

3. Não se cogita de julgamento extra petita se os fundamentos do decisum decorrem do exame de pedido formulado na petição inaugural.

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa". (AgRg no Ag 1044877/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 06.08.2009, DJE 17.08.2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 98.03.050537-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA e outro

: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

PETIÇÃO : RESP 2008224397

RECTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA

No. ORIG. : 96.00.34088-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que acolheu a preliminar suscitada pela União para extinguir o feito, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, dando por prejudicada a remessa oficial.

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

Alega a recorrente que a Turma Julgadora contrariou a legislação federal atinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela autoria no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.003029-0/SP

APELANTE : COOPLAV COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE PRESIDENTE VENCESLAU
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009156843
RECTE : COOPLAV COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE PRESIDENTE VENCESLAU
No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por COOPLAV - COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIÃO DE PRESIDENTE VENCESLAU, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade.

Conforme disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se na fl. 143 que o acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 30 de junho de 2009, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 16 de julho daquele mesmo ano.

Observa-se que o recurso foi protocolado em 12/08/2009, já fora do prazo, através de sistema de transmissão de dados tipo fac-símile, conforme permitido pela Lei nº 9.800/99.

Havendo a recorrente apresentado os originais somente em 14/08/09 (fl.155), quando já havia se esgotado o prazo para tanto, conclui-se pela intempestividade do recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.038147-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008086693
RECTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 98.15.01433-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1996. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.249/95, ART. 4º. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO A COMPENSAR.

1- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

2- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

3- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1996, inadmissível a aplicação da UFIR como critério de atualização do lucro real que serve de base de cálculo para a apuração do IRPJ e da CSL devidos no ano de 1997, bem como a compensação de créditos nos exercícios seguintes.

4- O art. 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, vedando a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, devendo ser denegada a segurança pretendida, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita.

5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156; TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39.

6- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada"

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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

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

Decido.

Não merece admissão o recurso.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.

2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."

(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)
"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.
Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.

3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.

4. Obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.

6. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 1999.61.00.004234-9/SP

APELANTE : PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008137650

RECTE : PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos de apelação e a remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

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

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

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

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

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

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.00.013410-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : REIMBERG PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

SUCEDIDO : PAULO JOSE REIMBERG E CIA LTDA

: EDGARD REIMBERG E CIA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008140949

RECTE : REIMBERG PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º,

da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

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

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

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

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

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

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.00.020383-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2005020309
RECTE : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA
DECISÃO
Vistos.

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

Subindo estes autos, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente, remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal nos termos da decisão de fls. 624/625, e tendo em conta as decisões proferidas nos RE 585.235 e AI 715.423.

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

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

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

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

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

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

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

Entretanto, impende consignar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela parte autora, convertendo-o em recurso especial, deu-lhe parcial provimento, determinando a aplicação à exação em comento, da base de cálculo prevista na legislação anterior, consoante decidido nos acórdãos de fls. 591/603 e 616/619, que transitaram em julgado conforme atesta a certidão de fls. 621.

Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.032058-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2004241953
RECTE : ARAPUA COML/ S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98. Subindo estes autos, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente, remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal nos termos da decisão de fls. 829, e tendo em conta as decisões proferidas nos RE 585.235 e AI 715.423.

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

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

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

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

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

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte

ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

Entretanto, impende consignar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial interposto pela parte recorrente a fls. 539/577, deu-lhe parcial provimento, determinando a aplicação às exações em comento, da base de cálculo prevista na legislação anterior, consoante decidido no venerando acórdão de fls. 667/674.

Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.05.000169-0/SP

APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS VINHEDO LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009245276
RECTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS VINHEDO LTDA

DECISÃO

Fls. 397-458.

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VINHEDO LTDA., em face da decisão de fl. 395, que não conheceu dos embargos de declaração opostos a fls. 340-393.

Decido.

Ressalto que é incabível a interposição de recurso extraordinário nesta fase processual, isto é, em face do não conhecimento dos embargos de declaração.

Não restaram preenchidos, destarte, os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.010511-6/SP

APELANTE : BANCO REAL S/A e outros
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008113204
RECTE : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.00.57453-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras:

" APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LIMITES IMPOSTOS PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.981/95 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1.748/90.

1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 1.748/90 e a Lei nº 8.981/95, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária.

2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias.

3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real.

5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou.

6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95.

7- Precedentes: STJ, RESP 234.536/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005; AMS 97.03.084750-1/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 26.04.2006.

8- Apelação a que se nega provimento."

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

O recurso não está a merecer admissão.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo re julgamento da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso. De outra forma, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que a legislação tributária pode fixar critérios e limites para cálculo de imposto de renda e determinação do lucro real. É o que se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LUCRO REAL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (OU PDD-PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS). LEIS 8.981/95 E 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748/90 DO BACEN. IN/SRF 51/95. ARTS. 43 E 44, DO CTN. ANTINOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas (RMS 6905/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 14/06/99).
2. A IN/SRF nº 51/95 não colide com a Resolução nº 1748/90, do BACEN, posto que tratam de objetos diversos, ou seja, enquanto ao BACEN cabe regular e fiscalizar as atividades das instituições financeiras, sendo a aludida Resolução norma definidora do dever contábil e de segurança previsto para a atividade financeira, à Receita Federal cabe a incumbência de exigir e fiscalizar a arrecadação de tributos, sendo a referida Instrução norma definidora de dever fiscal aplicável às instituições financeiras.
3. A Lei nº 8.981/95 não se confronta com a Lei nº 4.595/64 na medida em que, enquanto a primeira determina alterações na legislação tributária federal, a segunda limita-se a organizar, de modo genérico, a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, tendo criado, inclusive, o Conselho Monetário Nacional.
4. Não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obediência ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN.
5. A legislação tributária, peculiarmente a do imposto de renda, reclama o emprego de técnicas não inteiramente conciliáveis com as de legislação comercial. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (reguladora das Sociedades por Ações), prevê a possibilidade de que a empresa faça sua escrituração em registros auxiliares quando as normas tributárias exijam métodos ou critérios contábeis diferenciados ou determinem simplesmente a elaboração de outras demonstrações financeiras.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp 413919 / PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002 p. 194)

"TRIBUTÁRIO E BANCÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVISÕES AOS DEVEDORES DUVIDOSOS. BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DA APURAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748 DO CMN. LEI N. 8.981/95. INCOMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não se evidencia nenhuma incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64 - norma que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução nº 1.748 - e a Lei 8.981/95, que trata de matéria tributária, quando interpretadas e aplicadas em

consonância com o ordenamento jurídico pátrio vigente.

2. "Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas" (RMS n. 6.905-SP, relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 14.6.1999).

3. Recurso especial conhecido e não-provido "

(Resp Nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.05.2005).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64

(recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, **revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.**

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inocorrência de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários." (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002. 16. Recurso especial desprovido."

(REsp 707044 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/11/2005)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.010511-6/SP

APELANTE : BANCO REAL S/A e outros
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008113203
RECTE : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.00.57453-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras: **"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LIMITES IMPOSTOS PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.981/95 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1.748/90.**

1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 1.748/90 e a Lei nº 8.981/95, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária.

2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias.

3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real.

5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou.

6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95.

7- Precedentes: STJ, RESP 234.536/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005; AMS 97.03.084750-1/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 26.04.2006.

8- Apelação a que se nega provimento."

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

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. CONTROVÉRSIA SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64 OU DA LEI N. 8.981/95: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "MANDADO DE SEGURANÇA. PROVISÕES AOS

DEVEDORES DUVIDOSOS. TRIBUTOS QUE TÊM POR BASE DE CÁLCULO RESULTADOS APURADOS EM DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RESOLUÇÃO 1.748/CMN. LEIS NS 4.594/64 E 8.981/95. *Segurança impetrada com o objetivo de que as Provisões aos Devedores Duvidosos sejam calculadas e contabilizadas com obediência à Resolução 1.748 do Conselho Monetário Nacional e o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.981/95, na forma da IN n. 51/95, afastando-se o disposto nos §§ 4º a 6º daquele dispositivo legal. Alegação de incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64, que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução n. 1.748, e a Lei n. 8.981/95, sob o argumento de que somente lei complementar poderia dispor sobre normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, como ora está previsto nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 4.595/64. 2. O raciocínio seria correto se o diploma legal em análise cuidasse da estrutura do sistema financeiro nacional. A Constituição efetivamente exige lei complementar para tanto e para as diversas matérias referidas nos incisos do artigo susorreferido. Nenhuma dessas hipóteses estende tal exigência à norma que viesse a alterar a legislação tributária, mais especificamente a legislação do Imposto de Renda. O fato de abranger as instituições financeiras em nada altera a essência da norma jurídica. Continua sendo uma norma de direito tributário. 34. Improvimento da apelação" (fl. 87).*

*2. O Recorrente afirma que o Tribunal a quo teria ofendido os arts. 145, § 1º, 153, inc. III, e 192 da Constituição da República. Alega que: "O Fisco Federal, através do art. 43 da Lei n. 8.981/95, estabeleceu normas que conflitam com a Resolução n. 1.748/90 do Conselho Monetário Nacional. Como já foi fartamente demonstrado, a competência do CMN foi atribuída pela Lei n. 4.595/64, que foi recepcionada pela nova Constituição como Lei Complementar. Portanto, a Lei n. 8.981/95, além de não poder invadir a matéria de competência específica estabelecida pelo artigo 192 da Constituição Federal, por ser lei ordinária, não pode se sobrepor ao que determina uma lei complementar, que só pode ser alterada por outra de mesma categoria. O acórdão atacado decidiu pela prevalência da Lei ordinária n. 8.981/95 sobre a Lei Complementar n. 4.595/64, que tem competência exclusiva sobre a matéria em questão, tendo como fundamentação o fato de que a lei ordinária é uma norma tributária, não sendo necessária lei complementar para sua alteração, "não existindo contrariedade ao art. 192 da Constituição Federal". Incorreu em equívoco a Egrégia Primeira Turma do TRF-5ª Região, pelas razões a seguir expostas: a) A norma constante no art. 43 da Lei n. 8.981/95 é uma norma estritamente de contabilidade, ou seja, visa regulamentar a rubrica contábil da PDD - Provisão de Devedores Duvidosos. b) O fato de uma norma sobre contabilidade bancária vir a ser tratada em uma lei ordinária não descaracteriza a essência da norma jurídica, ou seja, continua sendo uma norma de contabilidade, não podendo, portanto, contrariar a Lei n. 4.595/64, por ser esta hierarquicamente superior àquela. c) A Lei n. 4.595/64 tem caráter de norma especial, sobrepondo-se assim à norma de caráter geral em que se constituiria a Lei n. 8.981/95. d) É impossível defender a tese de que uma norma sobre escrituração contábil não seja uma norma de contabilidade. (...) O inciso XII do art. 4º da Lei n. 4.595/64 versa que "compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras". Pergunta-se: como pode uma norma que dá poderes ao CMN de expedir normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, não ser pertinente ao sistema financeiro nacional? Encontra-se comprovado que o acórdão atacado contrariou frontalmente o art. 192 da Constituição Federal. (...) O valor da PDD calculado na forma da regulamentação bancária não constitui renda, sendo imperativo que seja feita a sua dedução integral da base de cálculo, sem o que estará sendo violado o art. 153, III, da Constituição Federal, que só permite à União tributar rendas e proventos. (...) Na falta de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica dos valores provisionados, como exigido pelo artigo 43 do CTN, é forçoso concluir que não podem tais valores ser total ou parcialmente oferecidos à tributação, sob pena de tributar-se o que não é renda e sim patrimônio. (...) Por último, restou ferido o princípio da capacidade contributiva, explicitado no parágrafo primeiro do art. 145 da Constituição Federal, tendo em vista que alguns valores que, hoje, passados três anos, mesmo seguindo a norma retrocitada, não são mais tidos como renda, o que comprova que a tese abraçada pelos bancos era e é a que mais se enquadra nas normas vigentes no nosso ordenamento jurídico" (fls. 108-112). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. **As questões relativas à suposta incompatibilidade entre o art. 43 da Lei n. 8.981/95 e a Lei n. 4.595/64 e às matérias disciplinadas em cada uma dessas leis - tributária ou contábil - não têm natureza constitucional.** De igual modo, a controvérsia sobre a aplicabilidade de normas infraconstitucionais não viabiliza o recurso extraordinário, tampouco a alegação de ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: "(...) Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE 21.11.2008 - grifos nossos). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 285.669-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJE 15.8.2008 - grifos nossos). "EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE SUPORTOU O ÔNUS FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO APLICAÇÃO. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. I - Impossibilidade de inovação de fundamento em agravo regimental. II - O crédito decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração de tributo não se confunde com o crédito derivado do princípio da não-cumulatividade. III - A discussão acerca da aplicação do art. 166 do CTN é de cunho infraconstitucional. Ofensa à Constituição, se ocorrente, é indireta. IV - Agravo regimental improvido" (AI 566.358-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJE 1.2.2008 -*

grifos nossos). "Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa a Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local." (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995). E ainda: A I 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006. 5. Ademais, os arts. 145, § 1º, e 153, inc. III, da Constituição não foram objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento" (AI 631.961-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJE 15.5.2009). 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora". (RE 475827/CE, Relator Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-152 DIVULG 13/08/2009)

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.03.001806-8/SP

APELANTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009025952
RECTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC.

A recorrente aduz contrariedade ao art. 4º, do Decreto-lei nº 8.621/46 e ao art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a ilegalidade da exigência das contribuições ao SESC e ao SENAC, bem como, dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA

DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N^os 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp n^o 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8^o, § 3^o, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1^o,

do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Precedentes: AgRg no Ag n^o 801.114/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/02/07 e AgRg no Ag n^o 794.070/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/06.

(...)

VII - Agravo regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1018189/RS - 1^a Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 15/05/2008, v.u., DJe 02/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES.

1. A falta de prequestionamento das matérias discutidas no recurso especial impede o seu conhecimento.

2. É legítimo o recolhimento da contribuição para o Sesc por empresas prestadoras de serviços, inclusive médico-hospitalares.

3. A interpretação dos artigos 4^o do Decreto-Lei n^o 8.621/46 e 3^o do Decreto-Lei n^o 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas entre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." - Grifei.

(RESP 911026/PE - Proc. 200602756636 - 2^a TURMA - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10/04/2007, v.u., DJ 20/04/2007, p. 344)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC. LEGALIDADE. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria constante nos dispositivos cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: RESP 642.338/PE, 2^a Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1^a Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." - Grifei.

(RESP 874755/SP - Proc. 200601814845 - 1^a TURMA - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27/02/2007, v.u., DJ 22/03/2007, p. 310)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS N^o 2000.61.09.001235-6/SP

PARTE AUTORA : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

: JEEAN PASPALTZIS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : REX 2006144003

RECTE : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98. Subindo estes autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal nos termos da decisão de fls. 365.

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL em ApelReex Nº 2001.03.99.014010-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09817-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, somente quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de dissídio jurisprudencial

Sem contra-razões.

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

O recurso não merece admissão.

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a disposição prevista no art. 35 da **Lei 7.713/88** afigura-se inconstitucional, não o sendo somente na hipótese em que houver **disponibilidade** dos **lucros** aos sócios.

Nesse sentido, o seguinte precedente :

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. ACIONISTA. LEI Nº 7.713/88, ART. 35. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. SÚMULA 343-STF. INAPLICABILIDADE.

Preliminarmente, descabe a invocação da Súmula 343-STF em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes nos tribunais. O verbete, na verdade, reporta-se à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando, portanto, a máxima jurisprudencial.

No mérito, no tocante aos acionistas das sociedades anônimas o art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. Também em relação às empresas por quotas e às empresas individuais, pode-se observar a inconstitucionalidade concreta do dispositivo, desde que os sócios não possuam disponibilidade imediata sobre os lucros."(AR nº 705/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 24/02/2003.

No caso em tela, resulta que o v. acórdão recorrido adentrou ao exame do contrato social, sendo que para se acolher a tese defendida pela parte recorrente haveria necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório exposto nos autos, bem como efetuar-se a análise do contrato social da sociedade por cotas de **responsabilidade limitada**, o que é defeso em sede de Recurso Especial, diante dos óbices impostos pela Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI Nº 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa:

'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital.

Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.'

Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp nº 762.913/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7.713/88. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO. PREMISSA ASSENTADA NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ.

1. Para adotar conclusão distinta da perflhada pela Corte de origem - sobre a ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da recorrente, seria imprescindível revolver o conjunto fático probatório dos

autos e interpretar cláusula do contrato social, providências vedadas na instância **especial**, ante o teor das Súmulas 7 e 5 deste Sodalício. (grifei)

2. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a **Lei Complementar nº 104/2001**, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

3. **Recurso especial conhecido em parte e provido**".

(REsp 873.149/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 287)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APELREEX Nº 2001.03.99.014010-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros

: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA

: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.09817-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios, é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

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

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional atinente à matéria.

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

Foram ofertadas contra-razões.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso.

Passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

No caso em tela, resulta que no julgamento do **R.E. nº 172.058**, Rel. Marco Aurélio, DJ 13.10.95, o Plenário do Supremo Tribunal Federal por unanimidade de votos, conheceu do recurso extraordinário para, **"decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto"**.

Com relação ao acionista de sociedades anônimas, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma do art. 35, da Lei 7.713/88, é inconstitucional, tendo em vista que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral, não decorrendo sua disponibilidade jurídica, pelo acionista, da simples apuração do lucro líquido.

Portanto, além da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, fixou-se o entendimento de que "caberia aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146,III, 'a', da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.712, de 22.12.1988". (RE 177.301, Sydney Sanches, 1a T, DJ 25.10.1996).

Desse modo, procedendo o v. acórdão recorrido ao exame das cláusulas do contrato social, não cabe o reexame da matéria pelo Excelso Pretório ante o enunciado das Súmulas 279 e 454, *in verbis* :

"IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. ART. 35 DA LEI 7.713/88. PRECEDENTE: RE 172.058. Ante o enunciado da Súmula STF nº 279, não compete a esta Corte reavaliar as provas dos autos, para deconstituir as conclusões da instância de origem acerca de disponibilidade econômica do lucro de uma empresa, para fins de aplicação do art. 35 da Lei 7.713/88. Agravo regimental improvido".

(RE-AgR 219601/BA, Relator Min. ELLEN GRACIE, 1ª Turma, DJ 14-03-2003 PP-00030), (AI 403.241-AgR, Carlos Velloso, 2a T, DJ 20.02.2004; AI 376.493-AgR, Maurício Corrêa, 2a T, DJ 17.12.2002; AI 351.611-AgR, Ellen Gracie, 1a T, DJ 17.05.2002).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recuso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.03.99.042067-1/SP

APELANTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA e outro
: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008224391

RECTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA

No. ORIG. : 97.00.13472-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que negou provimento à apelação, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

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

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

É o que se infere dos seguintes precedentes :

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido".

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não-provido.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.03.99.042067-1/SP

APELANTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA e outro
: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008224394
RECTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA
No. ORIG. : 97.00.13472-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, unânime proferido por Turma deste Tribunal que negou provimento à apelação, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras.

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

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

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

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

6. O recurso não merece admissão.

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

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

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.00.007811-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ LITOGRAFICA SANTIM LTDA

ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2005093958

RECTE : IND/ LITOGRAFICA SANTIM LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

Subindo estes autos, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente, remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal conforme termo de fls. 400.

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

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

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

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

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao

entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Entretanto, impende consignar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela parte impetrante, em apenso, convertendo-o em recurso especial, deu-lhe parcial provimento, determinando a aplicação à exação em comento, da base de cálculo prevista na legislação anterior, consoante decidido no venerando acórdão de fls. 231/238, proferido nos autos do agravo de instrumento.

Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.03.99.047019-8/SP

APELANTE : TRES M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

RECORRENTE : TRES M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

No. ORIG. : 96.06.00737-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, somente quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de dissídio jurisprudencial

Sem contra-razões.

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

O recurso não merece admissão.

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a disposição prevista no art. 35 da **Lei 7.713/88** afigura-se inconstitucional, não o sendo somente na hipótese em que houver **disponibilidade** dos **lucros** aos sócios.

Nesse sentido, o seguinte precedente :

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. ACIONISTA. LEI Nº 7.713/88, ART. 35. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. SÚMULA 343-STF. INAPLICABILIDADE.

Preliminarmente, descabe a invocação da Súmula 343-STF em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes nos tribunais. O verbete, na verdade, reporta-se à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando, portanto, a máxima jurisprudencial.

No mérito, no tocante aos acionistas das sociedades anônimas o art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. Também em relação às empresas por quotas e às empresas individuais, pode-se observar a inconstitucionalidade concreta do dispositivo, desde que os sócios não possuam disponibilidade imediata sobre os lucros."(AR nº 705/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 24/02/2003.

No caso em tela, resulta que o v. acórdão recorrido adentrou ao exame do contrato social, sendo que para se acolher a tese defendida pela parte recorrente haveria necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório exposto nos autos, bem como efetuar-se a análise do contrato social da **sociedade** por cotas de **responsabilidade limitada**, o que é defeso

em sede de Recurso Especial, diante dos óbices impostos pela Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.)

1. A **Lei 7.713/88** alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em conseqüência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da **Lei 7.713/88**, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa:

'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital.

Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da **sociedade**, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.'

Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a **disponibilidade** jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na **sociedade** ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da **sociedade** por cotas de **responsabilidade limitada** faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp nº 762.913/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7.713/88. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO. PREMISSA ASSENTADA NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ.

1. Para adotar conclusão distinta da perfilhada pela Corte de origem - sobre a ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da recorrente, seria imprescindível revolver o conjunto fático probatório dos autos e interpretar cláusula do contrato social, providências vedadas na instância **especial**, ante o teor das Súmulas 7 e 5 deste Sodalício. (grifei)

2. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a **Lei Complementar nº 104/2001**, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e provido".

(REsp 873.149/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 287)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047019-8/SP

APELANTE : TRES M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

RECORRENTE : TRES M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
No. ORIG. : 96.06.00737-5 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios, é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram opostos embargos de declaração, que foram parcialmente acolhidos apenas no tocante à verba honorária, à unanimidade.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional atinente à matéria.

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

Foram ofertadas contra-razões.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso.

Passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o pressuposto constitucional do recurso extraordinário, previsto no art. 102, III, alínea 'b', da Constituição Federal, é que tenha a decisão recorrida declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, situação essa inócua no caso em exame, pelo que segue a impossibilidade de o recurso, interposto com fundamento na citada alínea 'b', ser admitido.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Excelso Pretório :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SALÁRIO MÍNIMO. LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS OBJETIVOS. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não é cabível o recurso extraordinário, com fundamento na alínea 'b' do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, quando não houver declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Carta Magna. A moldura fática delineada pela Turma Recursal de origem não pode ser alterada na via extraordinária, ante o óbice da Súmula 279 desta colenda Corte. Ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados (incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 496727/RS, Relator Min. CARLOS BRITTO, 1ª Turma, DJ 30-11-2007 PP-00073)

De outro lado, ainda que assim não o fosse, no caso em tela, resulta que no julgamento do **R.E. nº 172.058**, Rel. Marco Aurélio, DJ 13.10.95, o Plenário do Supremo Tribunal Federal por unanimidade de votos, conheceu do recurso extraordinário para, **"decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto"**.

Com relação ao acionista de sociedades anônimas, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma do art. 35, da Lei 7.713/88, é inconstitucional, tendo em vista que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral, não decorrendo sua disponibilidade jurídica, pelo acionista, da simples apuração do lucro líquido.

Portanto, além da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, fixou-se o entendimento de que "caberia aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146,III, 'a', da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.712, de 22.12.1988". (RE 177.301, Sydney Sanches, 1a T, DJ 25.10.1996).

Desse modo, procedendo o v. acórdão recorrido ao exame das cláusulas do contrato social, não cabe o reexame da matéria pelo Excelso Pretório ante o enunciado das Súmulas 279 e 454, *in verbis* :

"IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. ART. 35 DA LEI 7.713/88. PRECEDENTE: RE 172.058. Ante o enunciado da Súmula STF nº 279, não compete a esta Corte reavaliar as provas dos autos, para deconstituir as conclusões da instância de origem acerca de disponibilidade econômica do lucro de uma empresa, para fins de aplicação do art. 35 da Lei 7.713/88. Agravo regimental improvido".

(RE-AgR 219601/BA, Relator Min. ELLEN GRACIE, 1ª Turma, DJ 14-03-2003 PP-00030), (AI 403.241-AgR, Carlos Velloso, 2a T, DJ 20.02.2004; AI 376.493-AgR, Maurício Corrêa, 2a T, DJ 17.12.2002; AI 351.611-AgR, Ellen Gracie, 1a T, DJ 17.05.2002).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recuso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 DESISTENCIA EM AMS Nº 2002.61.09.003102-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

: LIGIA REGINI DA SILVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : DESI 2009234322

RECTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

Desistência

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ALCOOL**, uma vez que visa aderir ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470, de 13 de outubro de 2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

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

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

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

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

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

Intime-se

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.03.99.018438-8/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A e outro
: SOBLOCO HOTEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008259658
RECTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A
No. ORIG. : 94.00.29279-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que deu provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGOS 3º E 4º DA LEI 8.200/91.

A Lei 8.200/91 reconheceu a diferença entre o índice de correção monetária oficial e o IPC no período-base de 1990 e permitiu que as sociedades empresárias aplicassem essa diferença em seus demonstrativos financeiros. A permissão, no entanto, foi para que fizessem a partir do ano-exercício de 1993 (em quatro períodos-base inicialmente e, com a alteração promovida pela Lei 8.682/93, em seis anos-calendário).

O Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão, afirmando a constitucionalidade da norma impugnada. Apelação e remessa oficial providas.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

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

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

É o que se infere dos seguintes precedentes :

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2003.03.99.018438-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A e outro

: SOBLOCO HOTEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008259659

RECTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A

No. ORIG. : 94.00.29279-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGOS 3º E 4º DA LEI 8.200/91.

A Lei 8.200/91 reconheceu a diferença entre o índice de correção monetária oficial e o IPC no período-base de 1990 e permitiu que as sociedades empresárias aplicassem essa diferença em seus demonstrativos financeiros. A permissão, no entanto, foi para que fizessem a partir do ano-exercício de 1993 (em quatro períodos-base inicialmente e, com a alteração promovida pela Lei 8.682/93, em seis anos-calendário).

O Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão, afirmando a constitucionalidade da norma impugnada. Apelação e remessa oficial providas.

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da **correção monetária**. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

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

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.05.013960-7/SP

APELANTE : XTAL FIBERCORE BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008213756
RECTE : XTAL FIBERCORE BRASIL S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do contribuinte, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

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

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria legislação federal pertinente à matéria.

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

Decido.

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

Quanto a matéria preliminar alegada, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

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

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

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

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

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

Embargos de declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo Regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;
c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

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

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

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

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

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

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

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2004.03.00.007382-1/SP

AGRAVANTE : JOSE MUSSI JUNIOR

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : HOSPITAL PSIQUIATRICO PILAR DO SUL S/C LTDA e outros

: HELIO GRILLO

AGRAVADO : CLAUDINEY SANTOS RAIMUNDO

: HELIO GRILLO FILHO

: ELISARDA GONCALVES DA CRUZ

: MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA GRILLO

: MARLI RODRIGUES FREITAS DE CARVALHO

: MARIA BETINA MUSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2006043539

RECTE : JOSE MUSSI JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00005-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo de instrumento, sob o argumento de que na medida em que o Fisco indique o nome de certos responsáveis em CDA, esta possui presunção de legitimidade, devendo as pessoas nela indicada, defender-se pela via dos embargos à execução, sendo a exceção de pré-executividade o meio inadequado. A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 133 e 135 do CTN e ao art. 267, § 3º do CPC, bem como dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de fls. 314/318, indicado como paradigma o REsp 1.101.728.

Às fls. 323/325 a recorrente requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, que foi indeferida (328/329). Contra esta decisão a recorrente interpôs agravo interno (fls. 342/349), requerendo, novamente, efeito suspensivo ao recurso especial.

Decido.

Inicialmente, cabe ressaltar que, apesar de indicado como paradigma o REsp 1.101.728, verifica-se que o caso destes autos guarda pertinência com outro paradigma, posteriormente adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

E, nesse passo, a matéria tratada nestes autos já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

É que, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.110.925-SP, verifica-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. - Grifei.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1.110.925/SP - 1ª Seção - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009).

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

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

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.037831-0/SP

APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2007295723
RECORRENTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
No. ORIG. : 96.00.25633-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que o fato gerador do Imposto de Importação - II é o momento do registro da declaração de importação e, por isso, a lei vigente quando da ocorrência do fato gerador é aquela que vai reger a alíquota aplicável, sendo certo que, no caso, vigorava o artigo 3º, §1º, do Decreto n.º 1.767/95, que fixava alíquota em 2% (dois por cento).
A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 2º e 8º, ambos do Decreto n.º 1.767/95.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que é imprescindível a análise acerca do enquadramento do produto importado pela recorrente, qual seja, "óleo palmiste", no Anexo III-B ou no Anexo II, para fins de fixação da alíquota aplicável ao caso em apreço.

E a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é sumulada no sentido de que é a via excepcional não comporta reexame do contexto fático, consoante redação que passo a transcrever:

"SÚMULA 7: APRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 2004.61.00.000552-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SARATOGA ENGENHARIA E TRASPORTES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009046322
RECTE : SARATOGA ENGENHARIA E TRASPORTES LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à remessa oficial e à apelação, ao fundamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA por empresas urbanas.

A recorrente aduz negativa de vigência ao art. 3º, § 1º da Lei 7.787/89 e aos arts. 11 e 18 da Lei 8.212/91, bem como, dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

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

O recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 977.058-RS:

"DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente à exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo de controvérsia", sujeito a procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução 08/2008:

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);*
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008;*
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.*

Publique-se. Intimações necessárias."

(REsp 977.058-RS - rel. Min. LUIZ FUX, 10.09.2008, DJE em 15.09.2008)

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(REsp 977.058-RS - 1ª Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.10.2008, v.u., DJE disp. em 07/11/2008, publ. em 10.11.2008)

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

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

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2004.61.00.000552-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SARATOGA ENGENHARIA E TRASPORTES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2009046318

RECTE : SARATOGA ENGENHARIA E TRASPORTES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à remessa oficial e à apelação, ao fundamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA por empresas urbanas.

A recorrente alega violação ao art. 149, § 2º, "a", da Constituição Federal, não podendo o adicional de 0,2% incidente sobre a folha de salários, destinado ao INCRA, ser legitimamente exigido.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Verifica-se que a matéria versada nos presentes autos se refere à contribuição ao INCRA.

E, assim, o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme decisão que transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 578.635-RS - Plenário - rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 25.09.2008, por maioria, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

Constata-se da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido negada a existência de repercussão geral.

No caso concreto, verifica-se que o recurso trata somente da questão relativa à exigibilidade da contribuição ao INCRA, de modo que é caso de aplicação do quanto previsto no art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil, que determina a não admissão do recurso extraordinário:

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

(...)

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

Ante o exposto, e considerando ter sido negada a existência de repercussão geral, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2004.61.00.000555-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SARATOGA ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2009046320

RECTE : SARATOGA ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à remessa oficial e à apelação, ao fundamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA por empresas urbanas.

A recorrente alega violação ao art. 149, § 2º, "a", da Constituição Federal, não podendo o adicional de 0,2% incidente sobre a folha de salários, destinado ao INCRA, ser legitimamente exigido.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Verifica-se que a matéria versada nos presentes autos se refere à contribuição ao INCRA.

E, assim, o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme decisão que transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 578.635-RS - Plenário - rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 25.09.2008, por maioria, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

Constata-se da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido negada a existência de repercussão geral.

No caso concreto, verifica-se que o recurso trata somente da questão relativa à exigibilidade da contribuição ao INCRA, de modo que é caso de aplicação do quanto previsto no art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil, que determina a não admissão do recurso extraordinário:

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

(...)

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

Ante o exposto, e considerando ter sido negada a existência de repercussão geral, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.00.000555-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SARATOGA ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2009046319

RECTE : SARATOGA ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à remessa oficial e à apelação, ao fundamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA por empresas urbanas.

A recorrente aduz negativa de vigência ao art. 3º, § 1º da Lei 7.787/89 e aos arts. 11 e 18 da Lei 8.212/91, bem como, dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

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

O recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 977.058-RS:

"DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente à exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo de controvérsia", sujeito a procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução 08/2008:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008;

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos. Publique-se. Intimações necessárias.*"
(REsp 977.058-RS - rel. Min. LUIZ FUX, 10.09.2008, DJE em 15.09.2008)

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*"
(REsp 977.058-RS - 1ª Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.10.2008, v.u., DJE disp. em 07/11/2008, publ. em 10.11.2008)

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

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

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.018703-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CESAR FRANCISCO MARTINS GARCIA
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008259022
RECTE : CESAR FRANCISCO MARTINS GARCIA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa em rescisão de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.06.011657-8/SP

APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : MONICA JORGE SALIBA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008185858
RECTE : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação apenas para estabelecer os honorários advocatícios, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SEBRAE.

A recorrente aduz dissídio jurisprudencial acerca da questão da exigibilidade das contribuições ao SESC/SEBRAE no que se refere às empresas prestadoras de serviços, apontando entendimento em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA

DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N^{os} 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º,

do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Precedentes: AgRg no Ag nº 801.114/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/02/07 e AgRg no Ag nº 794.070/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/06.

(...)

VII - Agravo regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1018189/RS - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 15/05/2008, v.u., DJe 02/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES.

1. A falta de prequestionamento das matérias discutidas no recurso especial impede o seu conhecimento.

2. É legítimo o recolhimento da contribuição para o Sesc por empresas prestadoras de serviços, inclusive médico-hospitalares.

3. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas entre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." - Grifei.

(RESP 911026/PE - Proc. 200602756636 - 2ª TURMA - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10/04/2007, v.u., DJ 20/04/2007, p. 344)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC. LEGALIDADE. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria constante nos dispositivos cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: RESP 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." - Grifei.

(RESP 874755/SP - Proc. 200601814845 - 1ª TURMA - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27/02/2007, v.u., DJ 22/03/2007, p. 310)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES.

1. O entendimento de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte de que: "a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa)." (REsp 666471/PE, DJ de 14/02/2005).

2. A partir da edição da Lei nº 9.250/95 não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário. Precedentes.

3. Espelha a posição assumida pelo TRF da 4ª Região, quanto à aplicação da multa de 40% contida no art. 35 da Lei nº 8.212/91, a orientação jurisprudencial deste Tribunal.

4. Agravo regimental não-provido." - Grifei.

(AGA 848531/PR - Proc. 200602824735 - 1ª TURMA - rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 08/05/2007, v.u., DJ 11/06/2007, p. 281)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.057665-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA ELDORADO DE HOTEIS
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009187521
RECTE : CIA ELDORADO DE HOTEIS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e á remessa oficial, afastando a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Este *v. decidum* fundamentou-se no erro do contribuinte ao preencher a DCTF e realizar o recolhimento do tributo de forma diferente do declarado ocasionando a propositura do executivo fiscal. Ademais, os "pedidos de envelopamento" ocorreram após o ajuizamento da execução fiscal.

A parte insurgente aduz violação ao artigo 20, § 4º, do CPC, sob o argumento de que o recorrente não deu causa ao ajuizamento da presente execução pois efetuou o pagamento dos valores devidos antes do ajuizamento.

Decido.

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

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

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

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.05.007624-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

ADVOGADO : WILSON GOBBO JUNIOR e outro

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

PETIÇÃO : REX 2008012070

RECTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial para reformar a sentença, ao entendimento da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o recebimento de recurso administrativo.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariava o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Admitido o recurso (fls. 269/270), foram os autos enviados ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Na Corte Suprema, em cumprimento à Portaria GP 177/2007, foi determinada a devolução do feito à origem, por ser processo múltiplo relativo a matéria submetida à análise de repercussão geral pelo STF, e tendo em conta o decidido no Agravo de Instrumento nº 698626.

Às fls. 275/ 277 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC.

O Relator, conforme decisão de fls. 281/283, procedeu à retratação, revendo o julgado para negar seguimento à apelação e à remessa oficial.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 281/283, o Relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para o recebimento de recurso administrativo, com fundamento nos arts. 543-B, § 3º, e 557, do CPC.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço. Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da inexigibilidade do depósito.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2006.03.00.103870-9/SP

AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO ALTOMANI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BARRAVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

PETIÇÃO : RESP 2008120369

RECTE : FERNANDO ANTONIO ALTOMANI

No. ORIG. : 05.00.00038-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face de acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento mantendo o sócio no pólo passivo da execução, para posteriormente possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade em sede de eventuais embargos à execução.

A recorrente alega violação ao art. 535 do CPC e ao art. 135, III do CTN, bem como dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de fls. 302/306, indicado como paradigma o REsp 1.101.728.

Insurge-se a recorrente (fls. 308/319) contra a suspensão do recurso especial, requerendo que seja examinado nos termos do art. 543-C, § 8º do CPC.

Decido.

Inicialmente, cabe ressaltar que, apesar de indicado como paradigma o REsp 1.101.728, verifica-se que o caso destes autos guarda pertinência com outro paradigma, posteriormente adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

E, nesse passo, a matéria tratada nestes autos já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

É que, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.104.900-ES, verifica-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se

faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. - Grifei.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." - Grifei.
(REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, v.u., DJ 01/04/2009).

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

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

Por fim, no que se refere à alegada violação ao art. 535 do CPC, cabe ressaltar que o recurso não merece ser admitido, não havendo que se falar em nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração sob o fundamento isolado de sua rejeição pelo órgão colegiado, uma vez que não houve recusa em apreciar a questão nos embargos.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL** pela alegação de violação ao art. 535 do CPC e, no que se refere às demais alegações, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.00.009777-1/SP

APELANTE : TRIUMPHO ASSOCIADOS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2008113843

RECTE : TRIUMPHO ASSOCIADOS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento à apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

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

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte

ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.014466-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : NEGRITO PRODUCAO EDITORIAL LTDA - ME

ADVOGADO : JOSE ROBERTO LAZARINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009088750

RECTE : NEGRITO PRODUCAO EDITORIAL LTDA - ME

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento à apelação, inadmitindo a possibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, pois, consoante as provas contidas nos autos, a atividade da recorrida, não se enquadra nas hipóteses excludentes.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrida, produtora de filmes, está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recursante pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7 DESTA TRIBUNAL.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional com o escopo de reformar decisão que negou seguimento a recurso especial em razão de a análise do tema envolver o reexame de matéria fática, fazendo incidir o enunciado da Súmula nº 07/STJ. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem apreciou demanda acerca da opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de professor.

2. A decisão combatida não merece reforma. O critério adotado pela Corte de origem para conceder o direito ao recorrido ao benefício da opção pelo SIMPLES (Lei nº 9.317/96) decorreu, além da análise da legislação aplicável à espécie, do exame de questões de ordem fático-probatória que não podem ser revistas na via especial, em face do verbete sumular nº 07/STJ.

3. O fato de outras decisões proferidas por este Tribunal terem analisado questões supostamente idênticas a dos autos não me obrigam a enveredar pelo conhecimento da irresignação recursal levantada, ao passo que a singularidade de cada caso concreto é que dará suporte ao convencimento do julgador para fundamentar sua decisão.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 709.356/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 208)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. "A análise do recurso especial resta prejudicada, quando enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, uma vez que se teria de adentrar no exame dos elementos de convicção que serviram de fundamento para o juízo decidir pelo enquadramento do agravante no rol das restrições contidas no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, o que é vedado pela Súmula n. 07/STJ" (AgA 485.010/RJ, Rel. Min.

Franciulli Netto, DJ de 03.11.03).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido."

(EDcl no Ag 760.049/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 411)

Desse modo, ante o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.** Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.05.006688-5/SP

APELANTE : LUIS ANTONIO ROBERTO CORVINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI

: ROBERTA FINI LEITE VICENTINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

PETIÇÃO : RESP 2009012017

RECTE : LUIS ANTONIO ROBERTO CORVINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e deu provimento parcial à apelação da parte autora, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida, ao argumento de que tampouco, deve incidir o imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "gratificação" e "bônus especial" em face de seu caráter indenizatório.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". **Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.**
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.06.001622-2/SP

APELANTE : BEBIDAS FERRARI LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : REX 2008136312
RECTE : BEBIDAS FERRARI LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações da União Federal e da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

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

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

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

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.18.001762-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009014593
RECTE : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. PARCELAS PAGAS EM VALOR IRRISÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 10684/2003. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

*Inexiste obrigatoriedade de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa quando irregulares os pagamentos efetuados pelo contribuinte relativamente ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, vez que descumpridas as condições legais impostas.
Apelação e remessa oficial providas."*

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

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

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

De início, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.

2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição anual se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.095425-5/SP

AGRAVANTE : LUZIA BIZZI PAES

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : GRAFIMAR SERVICOS GRAFICOS LTDA EPP e outro

: VALMIR RAGASSI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008151598
RECTE : LUZIA BIZZI PAES
No. ORIG. : 2003.61.11.004191-6 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental ao argumento de que compete ao sócio quando inscrito, como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação, não se deu de forma dolosa ou culposa, para se eximir da obrigação e, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 135, III, do CTN.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de fls. 285/289, indicado como paradigma o REsp 1.101.728.

Insurge-se a recorrente (fls. 291/302) contra a suspensão do recurso especial, requerendo que seja examinado nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC.

Decido.

Inicialmente, cabe ressaltar que, apesar de indicado como paradigma o REsp 1.101.728, verifica-se que o caso destes autos guarda pertinência com outro paradigma, posteriormente adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

E, nesse passo, a matéria tratada nestes autos já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

É que, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.104.900-ES, verifica-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" - Grifei.

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, v.u., DJ 01/04/2009).

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

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

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.012989-9/SP

RECORRENTE : TEXTIL J SERRANO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

: DANIELA NISHYAMA

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008152144

RECTE : TEXTIL J SERRANO LTDA

No. ORIG. : 97.00.07708-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **TEXTIL J. SERRANO LTDA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheceu a regularidade da forma de correção monetária disposta na Lei 8.880/94.

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

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

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

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

O recurso também não está a merecer admissão.

De início, nota-se que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

Desse modo, não evidenciada a violação ou negativa de vigência de lei federal, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00061 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.012989-9/SP

REQUERENTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008152143
RECTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
No. ORIG. : 97.00.07708-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **TEXTIL J. SERRANO LTDA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheceu a regularidade da forma de correção monetária disposta na Lei 8.880/94.

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

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

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

Foram ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação constitucional, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgRAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.000030-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008151054
RECTE : NILSON PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa em rescisão de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 5º, da LICC; e 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.006620-1/SP

APELANTE : AIRTON FLORES ALVES

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009059973

RECTE : AIRTON FLORES ALVES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e às apelações da União e do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre as seguintes verbas: "gratificação" e "programa de participação nos resultados".

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

A matéria concernente à gratificação paga por liberalidade do empregador foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.102.575, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Em relação à participação nos lucros e resultados, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do imposto de renda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - INCIDÊNCIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA - ARTIGO 3º, § 5º DA LEI 10.101/00 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem analisa a tese objeto do recurso especial, ainda que implicitamente.

2. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a participação nos lucros da empresa paga aos empregados têm caráter remuneratório, pois importam em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do imposto de renda.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 851638/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.08, DJ 06.08.08)

Ante o exposto, no que se refere à gratificação, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil, e quanto à participação nos lucros e resultados, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3437/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.000339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : TAMANDUPA LTDA
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.09.003101-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, em função do recolhimento dos valores em discussão, nos termos da Lei n.º 11.941/09.

Decido.

O procurador constituído não possui poderes especiais para desistir do recurso, nos termos do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil e consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em aresto abaixo transcrito:

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

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

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192) (grifei)

Dessa feita, a renúncia é uma faculdade legal a ser exercida por procurador com poderes especiais e expressos para tanto, que exprime declaração de vontade no sentido de não mais discutir o direito em que se funda a ação, portanto, não obstante a urgência demonstrada pela requerente, necessário se faz à regularização do instrumento de procuração juntado aos autos.

Ante o exposto, **intime-se a requerente, para esclarecer e cumprir o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.**

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

00002 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.011508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CARDINALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.20.002029-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, em função do recolhimento dos valores em discussão, nos termos da Lei n.º 11.941/09.

Decido.

O procurador constituído não possui poderes especiais para desistir do recurso, nos termos do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil e consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em aresto abaixo transcrito:

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

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

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192) (grifei)

Dessa feita, a renúncia é uma faculdade legal a ser exercida por procurador com poderes especiais e expressos para tanto, que exprime declaração de vontade no sentido de não mais discutir o direito em que se funda a ação, portanto, não obstante a urgência demonstrada pela requerente, necessário se faz à regularização do instrumento de procuração juntado aos autos.

Ante o exposto, **intime-se a requerente, para esclarecer e cumprir o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.029443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : GS TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2004.61.82.064219-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos de apelação da União Federal e da parte impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Subindo estes autos, ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal conforme termo de fls. 384.

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

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP. No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

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

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

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

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

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.011536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : GONZAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros
: ADVOCACIA BROCHADO,LAULETTA E PELUSO S/C
: BRAGA E ANAN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2006.03.99.009462-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto nos termos do artigo 545 do Código de Processo Civil, em face de decisão de fls. 645/657, que não conheceu de agravo de fls. 630/641, interposto nos termos do artigo 545 do Código de Processo Civil, mas recebeu-o como pedido de reconsideração e indeferiu-o, mantendo a decisão de fls. 622/624, que tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR, determinou a aplicação do disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, declarando extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade.

A agravante alega que tem direito a ver a causa de pedir da ação principal apreciada por não ser empregadora e, portanto, não incidir sobre ela a exação controvertida. Aduz, assim, que entender de forma diversa representaria uma negativa de jurisdição e contrariedade ao disposto no artigo 102, III, § 3º, da Constituição Federal, pelo que pleiteia a reconsideração da decisão de fls. 645/657, para que seja imediatamente processado o presente agravo de instrumento interposto nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil ou, caso assim não entenda essa Vice-Presidência, o recebimento e processamento como agravo do artigo 545 do Código de Processo Civil.

Decido.

No presente caso a agravante traz os mesmos fundamentos já apreciados por essa Vice-Presidência no recurso de fls. 630/641, bem como na Reclamação 9295 proposta perante o Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, conforme cópia da petição inicial de fls. 659/667, ofício de fl. 658 e informações prestadas pela Reclamada de fls. 668/682.

Trata-se, em breve síntese, de demanda no se discute a exigibilidade da COFINS em relação às sociedades civis prestadoras de serviços de advocatícios, conforme prevista no artigo art. 6º, II da Lei Complementar 70/1991. Alegam, outrossim, não estarem sujeitas à contribuição em questão, uma vez que não são empregadoras, como preconiza o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento da Cofins até o início da vigência da Lei nº 9.430/96, ou seja, março/97, no entanto, neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da União Federal e rejeitou o pedido de aplicação do art. 557 do CPC, e por maioria, negou provimento à apelação das autoras.

As agravantes interpuseram recurso especial e recurso extraordinário e esta Vice-Presidência não admitiu os recursos excepcionais interpostos, o que motivou a interposição de dois recursos de agravo de instrumento, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região processou o agravo de instrumento de despacho denegatório, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil e, com a apresentação das contrarrazões pela União Federal (Fazenda Nacional), o referido instrumento foi remetido ao Excelso Supremo Tribunal Federal, que, nos termos da Portaria 177, de 26/11/2007, do Gabinete da Presidência da Corte Constitucional, determinou o retorno dos autos a este Tribunal, com vista ao decidido nos autos do precedente RE 575093, conforme termo de fl. 620.

Após, com o retorno dos autos, esta Vice-Presidência verificando que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR, proferiu decisão onde determinou a aplicação do disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, declarando extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, consoante decisão de fls. 622/624.

Ademais, em face da decisão de fls. 622/624, as agravantes interpuseram, ainda, a Reclamação 9295, da Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que se encontra em processamento perante o Pretório Excelso, onde esta Vice-Presidência prestou a informações solicitadas pelo ofício 12042/R, de fls. 668/682.

De início, o presente recurso não merece prosperar, posto que inexistem novos argumentos, além daqueles amplamente discutidos nos autos principais, capazes de afastar as razões expendidas na decisão atacada, consoante farta e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência

de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido."

(STF AI 482281 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 30/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01390)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE DOAÇÃO. ATOS DO JUÍZO DE 1º GRAU E DA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO EXIGIDO NO ART. 317, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o agravante deve apresentar argumentos novos suficientes para a alteração do que firmado na decisão agravada. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF MS 27899 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 17/09/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-02 PP-00239)

"EMENTA: MATÉRIA PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

(STF RE 561704 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 03/03/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-05 PP-01030)

Ademais, como amplamente debatido nestes autos, não é cabível na espécie o presente agravo interposto nos termos do artigo 545 do Código de Processo Civil, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça entende que somente são recorríveis as decisões do Vice-Presidente do Tribunal a quo de admissibilidade ou não admissibilidade dos recursos excepcionais, consoante previsão do artigo 544, do Código de Processo Civil, consoante arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Interposto o agravo de instrumento diretamente nesta Corte contra a decisão proferida pelo 3º Vice-Presidente do tribunal estadual que não concedeu gratuidade de justiça, verifica-se incabível o conhecimento do recurso, uma vez que o caso dos autos não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 539 e 544 do Código de Processo Civil, não tendo cabimento o agravo de instrumento em questão.

II - Não se admite a interposição do agravo de instrumento diretamente nesta Corte, nos termos da Resolução nº 1, de 31/1/96, da Presidência da Corte. Agravo interno improvido."

(STJ - AgRg no Ag 725465 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2005/0199400-1 - Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 28/06/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 11.09.2006 p. 262)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. Da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário não cabe agravo regimental, mas agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (Art. 544 do CPC).

(STJ - AgRg no RE no Ag 890875 / BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0076759-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 05/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008)

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reiterou este posicionamento de não cabimento de agravo em face das decisões proferidos pelo Vice-Presidente, quanto a admissibilidade dos recursos excepcionais ou de apreciação de efeitos suspensivos, nos termos do artigo 541, do Código de Processo Civil, posto que constituem decisões proferidas no exercício de competência delegada dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido é a notícia de decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicada no Informativo de Jurisprudência 393 daquela Corte Superior, cujo v. acórdão ainda se encontra em fase de elaboração e será lavrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler:

"AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC),

que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STF proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009.

Por fim, novamente deve ser ressaltado que até mesmo o Supremo Tribunal Federal considera que a matéria controvertida é pacificada pelo Plenário daquela Corte e profere decisões no sentido da declaração da prejudicialidade dos recursos interpostos sobre a matéria mostrando-se, *in casu*, que até mesmo quando o contribuinte alega que estaria pendente a modulação temporal dos efeitos da decisão que julgou válida a revogação da Lei Complementar 70/1991, pela Lei 9.430/1996, consoante arestos abaixo transcritos:

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

(AI 636933 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-09 PP-01847) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DA COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA STF 512. 1. A discussão sobre a isenção das sociedades civis prestadoras de serviço da COFINS é matéria pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal: Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 29.09.2008, que também rejeitou pedido de modulação dos efeitos da decisão. 2. A matéria em debate foi devidamente prequestionada quando da prolação do acórdão recorrido. 3. É incabível a condenação em honorários de advogado no mandado de segurança, a teor da Súmula/STF 512. 4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AI 627866 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-09 PP-01740) (grifei)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONCESSÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA ENTRE LEIS. SIMETRIA DAS FORMAS. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. INADMISSÃO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por ocasião do julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964 (rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 29.09.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou dispositivo da Lei Complementar 70/1991 concessivo de isenção, do pagamento da Cofins, às sociedades civis de profissão regulamentada. Na mesma oportunidade, a Corte rejeitou pedido de modulação temporal dos efeitos da decisão (aplicação meramente prospectiva de efeitos). 2. Precedentes firmados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autorizam o julgamento monocrático de recursos que versem matéria semelhante, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (cf., em reforço, o art. 101 do RISTF). A densidade das decisões prolatadas pelo Plenário desta Corte reflete o princípio da colegialidade do órgão central do sistema judicial brasileiro, ainda que proferidas no curso de controle incidental de constitucionalidade. 3. Existência de precedentes dos órgãos fracionários do STF relativos à modulação temporal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF RE 512891 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 17/03/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-09 PP-01734) (grifei)

Portanto, não merece prosperar o recurso interposto, posto que, não traz novos fundamentos a ensejar a revisão da decisão recorrida, não é cabível na espécie em questão e também porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou dispositivo da Lei Complementar 70/1991 concessivo de isenção, do pagamento da Cofins, às sociedades civis de profissão regulamentada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de fls. 686/694, interposto nos termos do artigo 545 do Código de Processo Civil.**

Após, cumpra-se a decisão constante de fls. 622/624 in fine, procedendo-se ao que restou ali determinado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS DECLARACAO EM AGREXT Nº 2009.03.00.008321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : EDE 2009142231

EMBGTE : MARITIMA SEGUROS S/A

No. ORIG. : 2001.61.00.023255-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o despacho de fls. **748/750**, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 543-B, §§ 2º e 3º do CPC e art. 328-A e § 1º do Regimento Interno do STF.

Aduz a embargante que a decisão incorreu em omissão quanto à correta aplicação do § 1º, do art. 328-A do Regimento Interno do STF, na medida em que, conforme se depreende da literalidade do suscitado dispositivo, a aplicação da sistemática prevista pelo art. 543-B § 2º do CPC está expressamente condicionada à identidade do teor dos julgamentos.

Decido.

Não assiste razão à embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que incorrentes tais hipóteses legais ensejadoras.

Ademais, importante deixar consignado que o julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Neste sentido o seguinte julgado:

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para composição do litígio."

(STJ - AI nº 169.073-SP - Rel. Min. José Delgado, publ. DJU 17/08/98, pg. 44)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3440/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.076302-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : WANDER BRUGNARA

: MAGNUS BRUGNARA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008152257

RECTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 97.00.40223-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535 do CPC e 168 do CTN, entre outros dispositivos federais. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.044443-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GIROFLEX S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

SUCEDIDO : FORMA S/A MOVEIS E OBJETOS DE ARTE

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

PETIÇÃO : REX 2009086567

RECTE : GIROFLEX S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

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

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação. Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

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

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após volte os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal.

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.61.04.006860-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VIACAO MARAZUL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008138217

RECTE : VIACAO MARAZUL LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.013217-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACE BIS SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009089102

RECTE : ACE BIS SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

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

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

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

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

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

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

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

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.61.00.034411-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AN MARK DECORACOES LTDA

ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009122231

RECTE : AN MARK DECORACOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

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

Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

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

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.006102-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou desnecessária a juntada das guias Darf"s, eis que a compensação se sujeitaria à posterior homologação pelo Fisco.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 283 do CPC, entre outros dispositivos federais.

Decido.

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

Tenho que o recurso merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.111.164/BA:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.111.164-BA - rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25.05.2009) grifei

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.013990-2/SP

APELANTE : CLINICA MEDICA NEFROLOCICA DA LAPA LTDA

ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS VIEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2007224129

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

Subindo estes autos, ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal conforme termo de fls. 310.

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

A Lei nº 11.418/2006 introduziu a nova sistemática de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOUTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.08.008008-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MM BAURU COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008002318
RECTE : MM BAURU COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.009975-5/SP

APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008083510

RECTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535, II, do CPC e 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

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

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao artigo 535 do CPC, pois como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

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

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.012603-5/SP

APELANTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros

: MARTE VEICULOS LTDA

: VEMAR ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009014012

RECTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

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

Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a

mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.61.17.001054-8/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009017673

RECTE : J A C EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que considerou atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte insurgente defende que o acórdão recorrido ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150 § 4º; 156, inciso VII e 168, do Código Tributário Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 445/456.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Observa-se que à matéria em questão foi tema do REsp n. 1.002.932/SP, que, por ser representativo da controvérsia, foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n° 8/STJ de 7.8.2008, assim ementado, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa."

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior de Justiça, **determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso extraordinário constante de fls. 399/410.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3441/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.00.011223-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PRISCILLA TEDESCO ROJAS e outro
APELADO : TARCISO MODENEZI e outro
: GRANDO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009098642
RECTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal que confirmou sentença de primeiro grau, no sentido de assegurar ao autor, oficial de farmácia, a assunção da responsabilidade técnica do estabelecimento.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao artigo 15, § 3º da Lei nº 5.991/73, regulamentado pelo artigo 28, do Decreto nº 74.170/74 e artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Consta do voto da decisão recorrida que o co-autor Tarciso Modenezi já se encontra devidamente registrado no Conselho ora recorrente.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas, entendimento esse que, inclusive, deu origem à súmula nº 120 daquele Egrégio Tribunal:

"O OFICIAL DE FARMÁCIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA."

Por derradeiro, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)"

Diante do entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.07.006325-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : DROGARIA POPULAR DE ANDRADINA LTDA -ME e outro
: WILSON CARBONE
ADVOGADO : ADALBERTO BENTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009032940
RECTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal que confirmou sentença de primeiro grau, no sentido de assegurar ao Sr. Wilson Carbone, oficial de farmácia, a assunção da responsabilidade técnica do estabelecimento. Consta do voto da decisão recorrida que o responsável técnico já se encontra devidamente registrado no Conselho ora recorrente.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao artigo 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentado pelo artigo 28 do Decreto nº 74.170/74, bem como aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil. Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido. As contra-razões não foram apresentadas.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas, entendimento esse que, inclusive, deu origem à súmula nº 120 daquele Egrégio Tribunal:

"O OFICIAL DE FARMÁCIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA".

Por derradeiro, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167"

Diante do entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.** Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012721-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : MARTOS E NICOLETTI LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CREA/SP - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de conceder segurança para dispensar empresa de registro no Conselho apelante, sob o argumento de que a atividade da apelada não é própria de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

Alega, no mérito, que houve violação aos artigos 6, 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 e 1º e 2º da Lei 6839/80 procurando demonstrar que haveria compatibilidade entre o objeto da empresa recorrida e as normas que regulam a atividade de engenharia.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso encontra-se a apto a ser submetido ao crivo da admissibilidade, inobstante o requerimento de recebimento no efeito suspensivo.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de engenheiro, arquiteto ou agrônomo é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. **REGISTRO**. DESCABIMENTO.

1. O **registro** nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja **atividade** básica seja a prestação de serviços relacionados com as três **atividades** disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a **atividade** preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

(...)

4. Deveras, a imposição do **registro** não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido". (REsp 761423 / SC 2005/0103319-0 Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 10.10.2006, DJ. 13.11.2006 p. 232)

Também não merece prosperar a alegação de que não é o mandado de segurança o meio adequado para impugnação do ato tido como coator. É que, para a investigação de violação ao art. 1º, da Lei nº 1.533/51, a fim de que se conheça a existência ou não de direito líquido e certo, dever-se-ia, necessariamente, enfrentar questões fático-probatórias, o que se revela insuscetível pela via recursal excepcional, consoante o teor da súmula 7 daquela Corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.029502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : IZILDINHA DE CÁSSIA MESQUITA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009032944

RECTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que permitiu à UNIMED de Salto Itu Cooperativa de Trabalho Médico, manter farmácia a ela vinculada inscrita no CRF/SP, bem como a inscrição de responsável farmacêutico pelo referido estabelecimento.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida contrariado dispositivo normativo federal, em especial a norma contida nos artigos 98 e 99 do Código de Ética da Medicina, bem como na norma contida no artigo 16, letra g, do Decreto nº 20.931/32, que veda ao médico, na qualidade de pessoa física, a possibilidade de explorar economicamente indústria ou comércio farmacêutico.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão, em situação análoga, no mesmo sentido daquele expresso no acórdão recorrido:

"ADMINISTRATIVO - **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA** - LEGITIMIDADE PARA NEGAR REGISTRO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO E INSCRIÇÃO DE PROFISSIONAL DE **FARMÁCIA** - COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PREÇO DE CUSTO AOS ASSOCIADOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA "G", DO DECRETO 20.931/32 - PRECEDENTES.

1. Prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, ficando prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF relativamente às teses sobre as quais o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor.

3. O **Conselho** Regional de **Farmácia** não é entidade com atribuição legal para impedir o registro de estabelecimento farmacêutico ou inscrição de profissional de **farmácia** ligado a cooperativa de trabalho médico com fundamento no Código de Ética Médica ou no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32.

4. A vedação prevista no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32 não se aplica às cooperativas médicas sem fins lucrativos que buscam manter **farmácia** destinada a fornecer medicamentos a preço de custo aos seus cooperados. Precedentes das Turmas de Direito Público.

5. MC 11.817/SP prejudicada por perda de objeto.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido. (Resp 875885/SP; 2006/0175561-9, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, J. 10.04.2007, DJ. 20.04.2007 p. 339)"

Nota-se que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, no caso de cooperativas que forneçam medicamentos para seus usuários, sem fins lucrativos, não é aplicável o art. 16, alínea g, do Decreto 20.931/32.

Além disso, aquela Corte firmou entendimento de que não cabe aos Conselhos Regionais de Farmácia zelar pela observância do Código de Ética da Medicina. Veja-se, a seguir, transcrição de trecho do voto vencedor do julgado supracitado:

"Tem-se, assim, que entidade legalmente encarregada de fiscalizar e punir profissionais de medicina pela prática ilegal de atividades simultaneamente ligadas à farmácia é o Conselho Regional de Medicina, e não o Conselho Regional de Farmácia, a quem cabe a fiscalização e punição dos profissionais da farmácia."

Demonstrado que a v. decisão atacada encontra-se em consonância com o entendimento da Corte Superior, não se vislumbra violação ou negativa de vigência das normas referidas, de sorte que não se verifica a exigência constitucional para que seja chamado a exercer sua elevada função de preservação da inteireza positiva da legislação federal o Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à hipótese da alínea c do permissivo constitucional, não há de ser admitido o presente recurso, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna aplicável ao caso a Súmula nº 83 daquela Corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047699-3/SP

APELANTE : NGS IND/ METALURGICA LTDA -ME
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
No. ORIG. : 98.06.13587-3 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CREA/SP - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou sentença do juízo de primeiro grau, sendo necessário o registro no Conselho apelante. Alega, no mérito, que houve violação aos artigos 59 e 60 da Lei nº 5194/66 e o artigo 1º da Lei nº 6839/80, que regulamentou a Lei nº 5194/66, bem como contrariou a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de engenheiro, arquiteto ou agrônomo é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. **REGISTRO**. DESCABIMENTO.

1. O **registro** nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja **atividade** básica seja a prestação de serviços relacionados com as três **atividades** disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a **atividade** preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

(...)

4. Deveras, a imposição do **registro** não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar ultrapasse seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido". (REsp 761423 / SC 2005/0103319-0 Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 10.10.2006, DJ. 13.11.2006 p. 232)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044030-86.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044030-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : CLAUDIO GOSSON JORGE e outro
: HERMAN AUGE

ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.00.061461-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos

Medida cautelar ajuizada diretamente neste tribunal, com pedido liminar, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelos recorrentes contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento (autos nº 2009.03.00.044030-0), a fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, para posterior aferição de sua responsabilidade no âmbito de eventuais embargos à execução.
O recurso especial teve seu seguimento negado.

Decido.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário, fixa a competência desta corte para análise de medida cautelar interposta para fins de atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, enquanto não exercido o juízo de admissibilidade exercido no tribunal *a quo, verbis*:

"NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais depende da presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos e demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Falta ao pedido do requerente a *aparência do bom direito* na medida em que foi negado seguimento ao recurso especial interposto, porque o acórdão recorrido estava em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, já no regime da Lei nº 11.672/2008, no Resp 1.104.900-ES.

Ante o exposto, **julgo extinta a medida cautelar** por ausência de um dos seus pressupostos, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3395/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 93.03.006469-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE PAPEL DE SALTO LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEL E CELULOSE DE SALTO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006321505
RECTE : IND/ DE PAPEL DE SALTO LTDA
No. ORIG. : 90.00.10911-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. ALÍQUOTA MAJORADA PARA 18%. INCIDÊNCIA NO MESMO ANO DE EDIÇÃO DA LEI Nº 7.988/89. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão. Faltando um dos requisitos de regularidade formal da apelação, exigidos pelo art. 514 do CPC, não estará preenchido o pressuposto de admissibilidade para o conhecimento do recurso.

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nos termos do art. 43, I, do CTN, que é apurada durante certo lapso de tempo, ou seja, 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base.

3. A Lei nº 7.988/89 foi publicada no DOU em 29/12/1989, vale dizer, antes de ter se completado o fato gerador do tributo, logo perfeitamente aplicável ao imposto de renda daquele ano-base.

4. Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários da anterioridade, da irretroatividade, do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito, pois quando da vigência da referida lei ainda não havia se concluído o ciclo de formação das receitas advindas com as exportações realizadas.

5. Precedente do E. STF (1ª Turma, RE 194612/SC, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 24/03/1998, DJ, 08/05/1998, p. 015)

6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida.".

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso. De outra forma, a Turma Julgadora decidiu a controvérsia utilizando-se do entendimento firmado pelo Excelso Pretório, colacionando julgado daquela Corte no sentido de não ter havido ofensa ao princípio da irretroatividade e da anterioridade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso análogo à dos presentes autos (AgRg no REsp 1091141/SP, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009), consignou *in verbis*: "**decidida a questão pelo Tribunal de origem sob enfoque constitucional, o Recurso Especial não constitui instrumento adequado à sua revisão**".

Nesse sentido, a respectiva ementa :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 7.988/1989 AOS FATOS GERADORES RELATIVOS AO ANO-BASE DE 1989. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o Recurso Especial quando o Tribunal de origem resolve a lide com base na interpretação de dispositivos constitucionais. No caso, o acórdão recorrido concluiu que "a majoração da alíquota do imposto de renda sobre o lucro das exportações incentivadas de 6% - anteriormente instituída pelo Decreto-Lei nº 2.413/88 - para 18%, nos termos da Lei nº 7.988/89, não pode incidir sobre os fatos geradores ocorridos no ano da edição da norma majoradora, sob pena de ofender os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária."

2. Agravo Regimental não provido".

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 93.03.006469-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE PAPEL DE SALTO LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEL E CELULOSE DE SALTO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2006321485
RECTE : IND/ DE PAPEL DE SALTO LTDA
No. ORIG. : 90.00.10911-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado por Turma deste e. Tribunal que, por unanimidade, não conheceu da apelação e deu provimento à remessa oficial, julgando pela aplicabilidade do disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89.

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 592396/SP**, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 04/06/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.130/PR, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 94.03.106134-0/SP

PARTE AUTORA : BRASIFCO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : RESP 2008202235

RECTE : BRASIFCO S/A

No. ORIG. : 90.00.41284-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 7.988/89. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade do art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89, que majorou a alíquota de 6% para 18% aplicável ao lucro decorrente de exportações incentivadas, porquanto sua vigência se deu antes da concretização do fato gerador do imposto de renda, o que afasta a alegação de malferimento ao princípio da irretroatividade da lei.

2. Remessa oficial a que se dá provimento."

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso. De outra forma, a Turma Julgadora decidiu a controvérsia utilizando-se do entendimento firmado pelo Excelso Pretório, colacionando julgado daquela Corte no sentido de não ter havido ofensa ao princípio da irretroatividade e da anterioridade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso análogo à dos presentes autos (AgRg no REsp 1091141/SP, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009), consignou *in verbis*: "**decidida a questão pelo Tribunal de origem sob enfoque constitucional, o Recurso Especial não constitui instrumento adequado à sua revisão**".

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO Nº 94.03.106134-0/SP

PARTE AUTORA : BRASIFCO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : REX 2008202233

RECTE : BRASIFCO S/A

No. ORIG. : 90.00.41284-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado por Turma deste e. Tribunal que, por unanimidade, não conheceu da apelação e deu provimento à remessa oficial, julgando pela aplicabilidade do disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89.

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 592396/SP**, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 04/06/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.130/PR, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 95.03.049163-0/SP

EMBARGANTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2003140394
RECTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
No. ORIG. : 93.00.03749-8 6 Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, reconhecendo a legalidade da Instrução Normativa nº 198/88 e da Instrução Normativa nº 90/92. Aponta a recorrente, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

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

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91, não se vislumbrando qualquer ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92.

Nesse sentido, os seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92.

1. Ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados nas razões ou nas contra-razões de recurso. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. "No STJ é firme o posicionamento no sentido de que não é possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, inexistindo qualquer ilegalidade nas IN"s 198/88 e 90/92 - SRF" REsp 605.593/DF, Rel. Eliana Calmon, DJU 02.05.05).

Súmula 83/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 361.026/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88, ART. 2º. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º.01.1992. LEI 8.383/91, ART. 44. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A competência atribuída pelo art. 105, III, da Constituição Federal ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

3. É firme, em ambas as Turmas da 1ª Seção, a orientação no sentido da impossibilidade de dedução dos prejuízos apurados em períodos anteriores a 1º.01.1992 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro de períodos subseqüentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 768.451/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.9.2005)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. Omissis.

3. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi chancelada a outorga do favor fiscal.

Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

4. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto na Instrução Normativa n. 90/92.

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 220.760/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27.6.2005)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES NEGATIVOS COM A BASE DE CÁLCULO DE EXERCÍCIOS FUTUROS POSITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

I - A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. No caso, a Lei nº 7.689/88 não admite expressamente esta espécie de compensação.

II - Não há qualquer correlação entre a base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas e a do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

III - Realizada a prestação jurisdicional invocada, não há que se falar em omissão do julgado, por mera discordância do agravante com o que foi nele decidido.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 475.586/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.6.2003)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM EI Nº 95.03.049163-0/SP

EMBARGANTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2003140393

RECTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

No. ORIG. : 93.00.03749-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido pela Segunda Seção deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, reconhecendo a legalidade da Instrução Normativa nº 198/88 e da Instrução Normativa nº 90/92.

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

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza

infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de

maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.

Questão insuscetível de apreciação em sede de recurso extraordinário ante a manifesta falta de prequestionamento dos temas constitucionais nele veiculados, bem como a necessidade do exame da legislação infraconstitucional reguladora da matéria, procedimento inviável em sede extraordinária.

Agravo regimental improvido."(AGRAG nº 226.502-7/RS, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ de 17.12.99)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 98.03.038248-9/SP

APELANTE : ELECTRO PLASTIC S/A

ADVOGADO : WANIRA COTES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008258319

RECTE : ELECTRO PLASTIC S/A

No. ORIG. : 96.00.13766-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

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

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

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

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

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 98.03.038248-9/SP

APELANTE : ELECTRO PLASTIC S/A

ADVOGADO : WANIRA COTES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008258321

RECTE : ELECTRO PLASTIC S/A

No. ORIG. : 96.00.13766-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANO-BASE 1994. JULHO E AGOSTO DE 1994. ARTIGO 38 DA LEI 8.880/94. PLANO REAL. URV.LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. 1.Rejeitada a alegação da apelante no sentido de que a sentença apelada teria desbordado dos limites da lide. O M.M. juiz de primeiro grau decidiu adequadamente a controvérsia posta nos autos, dentro dos limites do pedido. 2. A Lei 8.880/94, resultado da conversão da Medida Provisória 482, dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica. Com o objetivo de eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real. Estabeleceu em seu artigo 38 que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real (art. 3º da lei), bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Estabelece ainda, o parágrafo único do referido dispositivo, ser nula de pleno direito e não surtir nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária,

calculado de forma diferente da estabelecida no caput. Precedentes. 3.O E. STF, no julgamento do AgrRE nº 309.381, 2ª Turma, Rel.Min.Ellen Gracie, DJ 06.08.04, assentou ser legítima a aplicação do art.38, da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, e inaplicável a utilização do IGP-M para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras. 4.A E. Segunda Turma sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade do índice fixado para correção monetária das demonstrações financeiras, considerando que, a Lei 8.880/94(art.38), ao alterar a sistemática de apuração da UFIR, que era feita pela variação do IPCA-E, determinando que a mesma fosse calculada com base nos preços nominados ou convertidos em URV, expurgou parte da inflação existente, a exemplo do que ocorreu com os planos econômicos (Precedentes: RESP n.º 29193/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/04/2005, página 169). 5.O índice fixado em lei, além de ter atrelado a economia como um todo, é o que deve ser considerado para que se faça a justiça legal. Destarte, como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela URV. 6.A modificação da sistemática de cálculo, não implicou em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da CF e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do CTN, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 38 da Lei nº 8.880/94, resultado da conversão da MP nº 482). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em tributação incidente sobre o patrimônio. Não se vislumbra, ainda, qualquer violação aos princípios constitucionais. O resultado decorrente da aplicação do índice legalmente estabelecido, à guisa de correção monetária, em nada afetará o fato gerador da obrigação tributária, nem a base de cálculo do tributo. Decreto nº 332/91: "Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo (capítulo I - Da correção monetária com base no IPC) não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35)." 7.Não há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda. 8.Apelação a que se nega provimento. "

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

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

É o relatório.

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 98.03.040493-8/SP

APELANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008049503
RECTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
No. ORIG. : 97.00.04571-4 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu a constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e posteriores reedições, eis que as medidas provisórias constituem instrumentos legislativos idôneos para dispor sobre matéria tributária.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos arts. 195, §6º, 154, I e 239, todos da Constituição Federal. Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 1999.03.99.090142-1), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

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

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 98.03.040493-8/SP

APELANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008049502

RECTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA

No. ORIG. : 97.00.04571-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e posteriores reedições, eis que as medidas provisórias constituem instrumentos legislativos idôneos para dispor sobre matéria tributária.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 3, b e §2º da LC 7/70, MP 1.212/95 e reedições, Leis nº 9.715 e 9.718/98; 2º, §2º da LICC.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido, pois o v. acórdão recorrido baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional, matéria esta que escapa da competência do c. Superior Tribunal de Justiça, consoante sua iterativa jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - PIS - ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTE TRIBUNAL.

1. O recurso não merece prosperar. É inafastável a índole constitucional da matéria versada nos presentes autos.

2. Veja-se trecho do acórdão recorrido que corrobora esta assertiva (fl. 358): "Destaca-se a posição desta Turma no sentido da inexigibilidade de lei complementar para alteração do ordenamento jurídico do PIS porquanto sua matriz encontra-se no art. 195, inc. I, da CF/88, bastando, pois, lei ordinária ou medida provisória para alterar a exação.

Nesse aspecto, o Excelso Pretório foi decisivo pela negativa da necessidade de lei complementar, ao analisar a Lei 9.715, através da ADIn 1.417, a qual considerou inconstitucional somente seu art. 17, que fixava eficácia sobre fatos geradores ocorridos a partir de 01.10.95." 3. Mais adiante afirma que "não se amolda à hipótese a previsão do art. 246 da CF, que veda a utilização de medida provisória para reger artigo da Constituição alterado por Emenda Constitucional promulgada a partir de 1995, uma vez que as regras que dispõem sobre a base de cálculo da contribuição (a receita bruta operacional, nos termos da legislação do imposto de renda), não sofreram inovação, nem foram reguladas por tal instrumento normativo" (fl. 359). Ainda o decisum assevera que "respeitada a anterioridade nonagesimal, estar-se-á respeitando também o art. 150, inc. III, 'a', da CF/88, que veda cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituídos ou aumentado." (fl. 359). Por fim, o acórdão afirma que "não vislumbro, por outro lado, a alegada violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, por ter sido dado tratamento tributário diferenciado apenas para as entidades às quais se refere o art. 72, inc. V, do ADCT." (fl. 361)

4. Mesmo que se pudesse superar este óbice, verifica-se que o recurso especial não pode ter sua análise nesta Corte, em razão da falta de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados; pois, em momento algum, quer implícita ou explicitamente, manifestou-se acerca dos dispositivos que baseiam o recurso: artigos 104 e 105, ambos do Código Tributário Nacional e 44, da Lei n. 4.506/64. Precedentes.

5. É de bom alvitre lembrar que "para configurar-se a existência do prequestionamento não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o tribunal, sendo necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor dos dispositivos legais, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto. Nesse diapasão, também não é suficiente a simples menção da norma considerada violada, seja no relatório ou no voto condutor, sem que se atenda aos requisitos adrede mencionados." (AGA 348.942/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.4.2001, DJ 13.8.2001, p. 139).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 765.974/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 24/06/2008)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006532-1/SP

APELANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

NOME ANTERIOR : DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 95.00.04421-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO DE 1989. ADOÇÃO DO IPC. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRETENSÃO INVIÁVEL. HIGIDEZ DAS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO À INDEXAÇÃO E DE CONCEITUAÇÃO DO LUCRO. PROVIDÊNCIA ACOMETIDA AO LEGISLADOR ORDINÁRIO, OBSERVADAS AS BALIZAS DO CTN. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ULTRAPASSE NÃO DEMONSTRADO NO CASO CONCRETO.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código.

Silente ainda a norma constitucional em relação à aplicação de índices de correção monetária, adstritos ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. As modificações levadas a efeito pelas Leis n.ºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989, não se materializando ofensa a direito adquirido.

3. Precedente do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

4. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

5. Remessa oficial e apelo da União providos, prejudicado o apelo da autoria".

Foram interpostos embargos de declaração, oportunidade em que a Turma Julgadora rejeitou-os, à unanimidade, a saber :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejugamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados".

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

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. **CORREÇÃO MONETÁRIA**. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da **correção monetária**. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto

de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006532-1/SP

APELANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
NOME ANTERIOR : DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04421-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

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

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO DE 1989. ADOÇÃO DO IPC. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRETENSÃO INVIÁVEL. HIGIDEZ DAS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO À INDEXAÇÃO E DE CONCEITUAÇÃO DO LUCRO. PROVIDÊNCIA ACOMETIDA AO LEGISLADOR ORDINÁRIO, OBSERVADAS AS BALIZAS DO CTN. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ULTRAPASSE NÃO DEMONSTRADO NO CASO CONCRETO.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código.

Silente ainda a norma constitucional em relação à aplicação de índices de correção monetária, adstritos ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. As modificações levadas a efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989, não se materializando ofensa a direito adquirido.

3. Precedente do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

4. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

5. Remessa oficial e apelo da União providos, prejudicado o apelo da autoria".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Decido.

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

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

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e

dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1136454/ES** que trata da questão referente ao índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), conforme caso dos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.040977-0/SP

APELANTE : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008041213

RECTE : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

No. ORIG. : 98.00.05394-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não-provido."

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

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

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.
2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.
3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.
4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei **9.316/96** vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.
5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

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

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

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

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

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

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

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

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

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

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

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

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

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

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

Omissis.

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

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

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

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

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

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

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

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

- a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;
- b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
- c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

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

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

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

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

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

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

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

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

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.03.99.040977-0/SP

APELANTE : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008041214

RECTE : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

No. ORIG. : 98.00.05394-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta violação a texto constitucional.

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

Foram ofertadas contra-razões.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010893-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE FRANCA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "*swap*", para fins de cobertura "*hedge*".

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

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

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

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. *omissis*

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010893-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE FRANCA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexista passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro,

mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento apazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

" A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060661-0/SP

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial, nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a fundamentação adotada no acórdão foi suficiente para respaldar a conclusão alcançada, sendo que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissivo, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE HEDGE - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. 9.779/99, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060661-0/SP

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

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

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

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

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. *omissis*

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.05.005645-9/SP

APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : PRISCILLA FOLGOSI CASTANHA
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2005137756
RECTE : SIFCO S/A

DECISÃO

Vistos.

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

Subindo estes autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a esta Corte conforme determinação de fls. 577/578.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se, no caso vertente, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

Entretanto, impende consignar, que consoante decisão de fls. 531/532, já passada em julgado, o eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, deu parcial provimento ao presente recurso extraordinário, para considerar inconstitucional a modificação da base de cálculo da COFINS, nos termos do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça.

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.14.007394-0/SP

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008265491

RECTE : ELEVADORES OTIS LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênica das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

*2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.*

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

*5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial improvido.**" (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso não-provido.**" (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.14.007394-0/SP

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008265490
RECTE : ELEVADORES OTIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Sustenta violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Foram ofertadas contra-razões.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 582525/ SP**, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.82.005348-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADP BRASIL LTDA

ADVOGADO : GEORGES CHARLES FISCHER

: CARLOS GLAUCO MOREIRA

PETIÇÃO : RESP 2009171098

RECTE : ADP BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da culpa sucessiva advinda do erro da executada que ensejou o erro da exequente. Este *v. decidum* fundamentou-se na existência de erro do contribuinte no preenchimento da DCTF e na ausência de notícia nos autos da apresentação de declaração retificadora. A parte insurgente sustenta a ocorrência de dissídio jurisprudencial pois afronta o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça. Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00023 EXTINCAO FEITO EM ApelReex Nº 2000.03.99.025117-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : CHURRASCARIA BOI BAO LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
PETIÇÃO : EXF 2009002424
RECTE : CHURRASCARIA BOI BAO LTDA
No. ORIG. : 95.00.03091-9 A Vr PRAIA GRANDE/SP

Desistência
Fls. 561-562.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **ESPÓLIO DE JOSÉ ABRÃO DE SÁ**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como o cancelamento das penhoras existentes.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de cancelamento das penhoras existentes deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 561-562.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.029103-9/SP

APELANTE : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
NOME ANTERIOR : EZIBRAS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2009110577
RECTE : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 98.00.21783-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, na forma como estatuída pela Lei 8.212/91, não viola ao princípio da isonomia, por ocasião da diferenciação de alíquota devida pelas instituições financeiras.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola à Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos do RE nº 591260), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.029103-9/SP

APELANTE : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
NOME ANTERIOR : EZIBRAS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009110573
RECTE : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 98.00.21783-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, na forma como estatuída pela Lei 8.212/91, não viola ao princípio da isonomia, por ocasião da diferenciação de alíquota devida pelas instituições financeiras. A recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 22, §1º, da Lei n.º 8.212/91.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a via do recurso especial não é adequada para a impugnação de acórdão, cuja principal fundamentação é de índole constitucional, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo determinou o fornecimento gratuito de medicamento indispensável e urgente, ante a impossibilidade de recusa àqueles que sofram de doença grave, garantindo a sobrevivência dos portadores que sejam economicamente hipossuficientes, com base nos arts. 23, II, 196 e 198 da CF/88.
3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como violados não-abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.
4. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.
5. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme. A não-interposição do recurso extraordinário com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial gera óbice intransponível ao conhecimento do apelo, incidindo a Súmula nº 126/STJ.
6. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.
7. Agravo regimental não provido. (grifo nosso).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 966111/RJ, j. 08/04/2008, DJU 24/04/2008, Rel. Min. José Delgado)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.049848-5/SP

APELANTE : TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008229167
RECTE : TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA
No. ORIG. : 98.00.42203-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Decido.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.049848-5/SP

APELANTE : TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008229162

RECTE : TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA

No. ORIG. : 98.00.42203-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa :

" APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1994. LEI Nº 8.880/94, ART. 38. PLANO REAL. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1- O artigo 38 da Lei nº 8.880/94 não afrontou nenhum dos princípios constitucionais tributários, pois não houve expurgo de índices da inflação, tampouco o cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras foi modificado, mantendo-se a UFIR como critério de atualização, assim como previsto na Lei nº 8.383/91. Assim, não se justifica a adoção dos índices do IPCA-E na correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

2- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

3- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 410.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 11.02.2008; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.037341-0, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJ 06.07.2005.

5- Apelação desprovida."

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004

É o relatório.

Inicialmente, impende assinalar que, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias

após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repete competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário. Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.056767-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARITIMA CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.02959-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por MARÍTIMA SEGUROS S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petição de fl. 266 e documentos de fls. 268/291.

Esta Vice-Presidência proferiu decisões de fls. 255/260 e fls. 261/264, ainda não publicadas, que, respectivamente, negou seguimento ao recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil e não admitiu o recurso extraordinário interposto.

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em conseqüência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ"

(STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.** Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.00.010913-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2005190910
RECTE : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, onde postula a parte autora a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Subindo estes autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a esta Corte conforme determinação de fls. 151.

Observa-se que o tema versado nestes autos, refere-se à discussão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Portanto, verifica-se, tratar-se da hipótese de sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 574.706, que restou assim ementado:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017176-2/SP

APELANTE : JVC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "*swap*", para fins de cobertura "*hedge*".

Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017176-2/SP

APELANTE : JVC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "*swap*", para fins de cobertura "*hedge*".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial, nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFETOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS

SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de

forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não constitui omissão. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexista passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento apazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

" A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato

gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.002704-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WILLIAM EDISON ZANCARLI

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008096900
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento

sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 REQUER/ PRIORIDADE TRAMITAÇÃO EM AMS Nº 2001.61.00.002704-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WILLIAM EDISON ZANCARLI

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RPT 2009228672

RECTE : WILLIAM EDISON ZANCARLI

Desistência

Fls. 268-272.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **WILLIAN EDISON ZANCALI**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O pleito merece acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013146-0/SP

APELANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04,

denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013146-0/SP

APELANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial**, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a fundamentação adotada era suficiente para respaldar a conclusão alcançada, além do que o pretendido efeito modificativo do julgado somente poderia ser obtido em sede de recurso. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também

para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexista passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada

constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016474-9/SP

APELANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016474-9/SP

APELANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "*swap*", para fins de cobertura "*hedge*".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistia passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040109-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TINTURARIA IND/ TULIPA LTDA e outros
: LENICE APARECIDA BONFIM PUERTAS
: EDUARDO PUERTAS
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00302-1 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029596-4/SP

APELANTE : MIDEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029596-4/SP

APELANTE : MIDEA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial, nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI **9.779/99**.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei **9.779/99**.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI **9.779/99**.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei **9.779/99**.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa

contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei **9.779/99**, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento apazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei **9.779/99**, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema

de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016734-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

: WALDIR SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.13502-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reformando a sentença monocrática que julgou procedente o pedido de afastamento do art. 38 da Lei nº 8880/94 e o reconhecimento acerca da incidência na correção monetária dos demonstrativos financeiros da autora, especificamente para os meses de julho e agosto de 1994, índices outros e não os preços nominados em URV.

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004

É o relatório.

Inicialmente, impende assinalar que, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016734-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

: WALDIR SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.13502-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo.

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, não reconhecendo o direito da parte ora recorrente, à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria.

Foram ofertadas contra-razões.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Consoante se infere da leitura do respectivo julgado, restou consignado que na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não constitui omissão. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido".

(REsp 628.479/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR no que se refere à **correção monetária** sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de **1994**.

Precedentes: REsp nº 205.201/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005; AgRg no REsp nº 414.122/SC, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; AgRg no Resp nº 374.731/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24/05/2004; Resp nº 389.379/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 11.11.02; Resp nº 436.380/PR, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28/10/2003; AgRg no REsp nº 506.948/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial" (EDcl no REsp nº 797.581/PR, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006, p. 283).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.00.014051-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009111533
RECTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reconhecendo a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 59 e 195, I, ambos da Constituição Federal; 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos no concernente às alterações produzidas pela Lei 10.833/2003, reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 570.122, em decisão assim ementada:

"Ementa

REPERCUSSÃO GERAL COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003 CONVERSÃO NA LEI Nº 10.833/2003.

Admissão pelo Colegiado Maior

Decisão : O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Celso de Mello. Ministro MARCO AURÉLIO Relator."

(RE 570122 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/02/2008)

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, também, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO**

EXTRAORDINÁRIO, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.014051-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009111532
RECTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reconhecendo a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Alega a impetrante que o v. acórdão recorrido viola o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido, pois quando o v. acórdão recorrido fundar-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional, como ocorre no presente caso, descabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para o Superior Tribunal de Justiça restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Nesses termos são os precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

Nesse sentido é o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1100480 - SP (2008/0222947-0)

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGRAVANTE : WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ÁLVARO TREVISIOLI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PIS. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a

questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamento de natureza eminentemente constitucional, consignando que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Maior, no intuito de ver reformado v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10883/2003. RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3.

Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbice que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à CSLL, COFINS, PIS/PASEP, já haviam sido disciplinados no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessas contribuições.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.

9. Para a CSSL, a retenção encontra suporte no próprio texto constitucional, consolidado no preceito do artigo 150, § 7º.

10. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Apelação e remessa oficial providas.

Na presente irresignação especial, aponta a empresa recorrente violação ao art. 128, do CTN, aduzindo que não se pode responsabilizar terceiro, sem que haja vínculo entre este e o fato gerador do tributo.

Contrarrazões às fls. 73 e contraminuta às fls. 300.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Prima facie, tenho que o recurso especial não reúne condições de êxito. Isto porque, conforme se depreende dos autos, o v. acórdão ora impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, ao deixar consignada que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, assim, que este Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Neste sentido, vale conferir recentes precedentes, abaixo colacionados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese jurídica em torno da infringência ao princípio da hierarquia das leis, quando há confronto entre a lei complementar e a lei ordinária, no âmbito do STJ, pacificou-se a partir do entendimento do STF, de que se tratava de tese jurídica de natureza constitucional, mesmo quando firmada com base no art. 110 do CTN.

2. A partir do alinhamento da tese, os recursos especiais que discutem a questão jurídica passaram a não ser conhecidos.

3. A posição da Segunda Turma, já sedimentada e unânime, desautoriza a preservação do especial em pendência, via cautelar, à mingua de *fumus boni iuris*.

4. Agravo regimental improcedente." (AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637. IRRETROATIVIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ISENÇÃO. SÚMULA Nº

276/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. No que se refere à revogação da isenção contida na LC nº 70/91, verifica-se que o acórdão impugnado perfilhou tese assentada em

matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

(...) 4. Recurso especial de Cardionuclear Cardiologia Nuclear S/C Ltda e Fazenda Nacional não conhecidos." (REsp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS E COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DECIDIDO POR

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia em torno da cobrança do PIS e da COFINS, em face das sociedades cooperativas, foi decidida por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, o que a torna insuscetível de exame na via do recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98. COOPERATIVAS. ISENÇÃO.

ART. 6.º DA LC N.º 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO CENTRADO EM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 9.718/98 e da MP n.º 1.858/99, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, ipso facto, a apreciação da questão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, na hipótese, faz-se obrigatória a remessa da matéria ao STF, por meio de recurso extraordinário."

(AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004).

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1.º de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator."

(STJ - Ag 1100480 Relator(a) Ministro LUIZ FUX

Data da Publicação 11/05/2009) (grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 2004.03.99.004016-4/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009074498

RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A

No. ORIG. : 97.00.62115-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando pela legalidade da aplicação da Lei n.º 9.316/96 - art. 1.º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1.º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênua das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da **Lei 9.316/96** que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da **Lei 9.316/96** que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso não-provido.**" (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.03.99.004016-4/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009074501
RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A
No. ORIG. : 97.00.62115-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Sustenta violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Foram ofertadas contra-razões.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória,

como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 582525/ SP**, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.031170-0/SP

APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008141871

RECTE : MATTEL DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que a aposição de selos em DVD's importados tem natureza jurídica de obra audiovisual e, por isso, é legal a exigência da aposição de selo de controle, uma vez que o Decreto n.º 4.533/02, que derogou o Decreto n.º 2.894/98, que contém a aludida exigência, cuidou apenas das questões referentes aos fonogramas.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 46, caput e §3º, ambos da Lei n.º 4.502/64458 e 10 do Decreto n.º 4.533/02.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em sede de recurso especial, não há usurpação da competência de Tribunal Superior, caso haja prolação de juízo de mérito, no âmbito de sua admissibilidade recursal, consoante arestos que passo a transcrever:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. INCABIMENTO. CORTE ESTADUAL. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE ADENTRAR NO MÉRITO DA PRETENSÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A teor do artigo 105, I, "f", da Constituição Federal, compete ao

Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

2. Cabe à Corte Estadual efetuar o juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, revelando-se possível que examine o mérito do pedido, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não sendo de falar em usurpação de competência.

3. Não estando presentes quaisquer das hipóteses de cabimento da reclamação, que não serve para promover a subida de recurso especial, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao pedido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Terceira Seção, AgRg na Rel 1479/Al, j. 12/12/2007, DJ 19/12/2007, Rel. Ministro Paulo Gallotti).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INCURSÃO NO MÉRITO. ART. 105, III, a, CF. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela

alínea a, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia.

II - Arrimada a conclusão das instâncias ordinárias na prova pericial produzida nos autos, entender diversamente não prescindiria do revolvimento dessa prova, o que não condiz com a competência constitucional desta Corte, a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 228787/RJ, j. 27/06/2000, DJ 04/09/2000, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)."

E, por isso, extrai-se que, de fato, os DVD's são obras audiovisuais, nos termos do artigo 5º, inciso VIII, alínea "i", da Lei n.º 9.610/95, consoante redação que passo a transcrever:

"Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...).

VIII - obra:

(...).

i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;"

Sendo assim, não estão adstritos às disposições do Decreto n.º 4.533/02, que trouxe novas regras apenas acerca dos fonogramas, dentre as quais, a inexigibilidade de aposição de selo na importação dos produtos, uma vez que derogou os artigos 2º e 3º, ambos do Decreto n.º 2.894/98, que continham tal disposição, consoante trechos que passo a transcrever:

"Art. 2º O selo de controle será confeccionado pela Casa da Moeda do Brasil, que se encarregará de sua distribuição às unidades da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Art. 3º À Secretaria da Receita Federal compete o fornecimento do selo de controle a ser obrigatoriamente aposto nos fonogramas e nas obras audiovisuais."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.031170-0/SP

APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008141868
RECTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que a aposição de selos em DVD's importados tem natureza jurídica de obra audiovisual e, por isso, é legal a exigência da aposição de selo de controle, uma vez que o Decreto n.º 4.533/02, que derogou o Decreto n.º 2.894/98, que contém a aludida exigência, cuidou apenas das questões referentes aos fonogramas.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, incisos II e XXII, 150, inciso I, e 170, todos da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR n.º 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151).

No mesmo sentido: AI-AgR n.º 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr n.º 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR n.º 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2005.61.07.006737-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : SUPER MERCADO ELDORADO DE PENAPOLIS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

: FABRICIO DALLA TORRE GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

À fls. 592/595, exarei decisão determinando a suspensão do recurso especial interposto pelo recorrente, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, tendo como *leading case* os autos do Resp n.º 95.03.050379-5, que por decisão lavrada pela eminente Ministra DENISE ARRUDA, teve negado seu seguimento, como se infere da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL N.º 1.105.006 - SP (2008/0250823-7) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : MATADOURO AVÍCOLA FLAMBOIÃ LTDA ADVOGADO : MORONI MARTINS**

**VIEIRA RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
DECISÃO**

Processual civil. Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da CF/88, submetido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem ao regime previsto no art. 543-C do CPC. Controvérsia acerca da prescrição.

Inadmissibilidade do recurso especial ante a não-comprovação da divergência jurisprudencial. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

1. (omissis...)

2. O recurso especial não deve ser conhecido.

3. À vista do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de março de 2009.

MINISTRA DENISE ARRUDA Relatora"

Verifica-se, pois, desta feita, que a questão de mérito versada nestes autos ainda não restou decidida, sendo selecionado outro *leading case* pela Superior Corte de Justiça o Processo n.º 2007/0260001-9 (RESP 1.002.932/SP), pendente de julgamento, que traz, em seu bojo, a mesma *quaestio juris*, conforme a decisão adiante transcrita:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : COLÉGIO PRESIDENTE WASHINGTON LUIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(S) CLAUDIO XAVIER SEEFELDER

FILHO

DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 27 de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator"

Ante o exposto, retifico a decisão de fls. 592/595, restando mantida a suspensão do apelo especial consoante determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.07.006737-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : SUPER MERCADO ELDORADO DE PENAPOLIS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

: FABRICIO DALLA TORRE GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008082322

RECTE : SUPER MERCADO ELDORADO DE PENAPOLIS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da referida exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.007757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência
Fls. 324-339.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **CELTEC MECÂNICA E METALÚRGICA LTDA.**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O pleito merece acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000262-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência
Fls. 711-712.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **METAZUL INDÚSTRIA METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA.**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O pleito merece acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de parte dos depósitos judiciais em favor da União deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00053 DESISTENCIA EM AMS Nº 2006.61.00.018358-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA

ADVOGADO : FRANCO ALVES SABINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : DESI 2010000368

RECTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA

Desistência
Fls. 854.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **GENERAL MOTORS DO BRASIL**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O pleito merece acolhimento.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

00054 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.019581-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRINCE CARDOSO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008087617
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à

remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 MANIFESTACAO EM AMS Nº 2006.61.00.019581-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRINCE CARDOSO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2009225964
RECTE : PRINCE CARDOSO

Desistência

Fls. 202-204.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **PRINCE CARDOSO**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão de parte dos depósitos judiciais em favor da União.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de parte dos depósitos judiciais em favor da União deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 202-204.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019354-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

DESPACHO

À fls. 408/411, exarei decisão determinando a suspensão do recurso especial interposto pelo recorrente, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, tendo como *leading case* os autos do Resp nº 95.03.050379-5, que por decisão lavrada pela eminente Ministra DENISE ARRUDA, teve negado seu seguimento, como se infere da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.006 - SP (2008/0250823-7) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : MATADOURO AVÍCOLA FLAMBOIÁ LTDA ADVOGADO : MORONI MARTINS
VIEIRA RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA
FAZENDA NACIONAL
DECISÃO**

Processual civil. Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da CF/88, submetido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem ao regime previsto no art. 543-C do CPC. Controvérsia acerca da prescrição.

Inadmissibilidade do recurso especial ante a não-comprovação da divergência jurisprudencial. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

1. (omissis...)

2. O recurso especial não deve ser conhecido.

3. À vista do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intímese-se.

Brasília (DF), 17 de março de 2009.

MINISTRA DENISE ARRUDA Relatora"

Verifica-se, pois, desta feita, que a questão de mérito versada nestes autos ainda não restou decidida, sendo selecionado outro *leading case* pela Superior Corte de Justiça o Processo n.º 2007/0260001-9 (RESP 1.002.932/SP), pendente de julgamento, que traz, em seu bojo, a mesma *quaestio juris*, conforme a decisão adiante transcrita:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : COLÉGIO PRESIDENTE WASHINGTON LUIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

**PROCURADORES : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(S) CLAUDIO XAVIER SEEFELDER
FILHO**

DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 27 de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator"

Ante o exposto, retifico a decisão de fls. 408/411, restando mantida a suspensão do apelo especial consoante determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.61.00.019354-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : REX 2008162176

RECTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do recurso de apelação da União Federal de fls. 215/248, e deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal de fls. 180/208 e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da referida exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais

poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.027332-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANA LUCIA BORGES CEPILLO E VASCONCELOS

ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro

CODINOME : ANA LUCIA BORGES CEPILLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008235551

RECTE : ANA LUCIA BORGES CEPILLO E VASCONCELOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que julgou prejudicado o agravo retido e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Às fls. 174/176 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator Marcio Moraes, nos termos do disposto no art. 543-C, § 7º, II *c/c* o art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 180/181, o Exmo. Sr. Relator, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II *c/c* art. 557 do CPC, adequou o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da não incidência de imposto de renda sobre as férias proporcionais.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00059 MANIFESTACAO EM AMS Nº 2007.61.26.000981-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS
LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009249002
RECTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS
LTDA

Desistência
Fls. 444-445.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **ORBITAL SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE INFORMAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão de parte dos depósitos judiciais em favor da União.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de parte dos depósitos judiciais em favor da União deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 444-445.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3447/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECONSIDERACAO EM ACR Nº 0006481-75.1999.403.6181/SP
1999.61.81.006481-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PETIÇÃO : REC 2010039579
APELANTE : S A
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
: ALESSANDRA ASSAD
APELANTE : E C
ADVOGADO : ALESSANDRA ASSAD
: SERGIO BUCHALLA FILHO
APELADO : J P
CO-REU : M A C
: S C
: R L

DESPACHO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma desta corte que. Às fls. 1176/1181, o apelante S.A. requereu a reconsideração do despacho de admissibilidade.

Conforme o art. 27, § 3º, da Lei nº 8.038/90, **admitidos** os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o que explicitou a obra *Recursos no Processo Penal/Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 229*, a respeito do juízo de admissão dos recursos extraordinário ou especial: "*Com efeito, sendo duplo o controle da admissibilidade dos recursos (v., supra, n.34), é intuitivo que ao juízo negativo proferido pelo órgão da interposição deva corresponder a possibilidade de reexame da declaração de inadmissibilidade pelo tribunal ad quem. Ao contrário, na hipótese de ser admitido o recurso, não há razão alguma para a previsão de outro remédio recursal contra essa decisão, pois a questão da admissibilidade será necessariamente reexaminada pelo órgão superior ao resolver sobre o conhecimento do recurso.*" (grifei)

Assim, a competência desta Vice-Presidência se exauriu com o decisum de admissão.

Prossigam os trâmites legais, com as cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3458/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.015400-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUSSARA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
PETIÇÃO : REX 2008204161
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.25469-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste egrégio Tribunal que reconheceu a constitucionalidade da MP nº 1.212/95, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2005.61.00.010780-2), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3446/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006214-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : OSWALDO SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.041896-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intime-se o advogado, Dr. Guilherme de Carvalho, para regularizar a representação processual, juntando procuração própria para o mandado de segurança. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 12 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.004310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.037059-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (fls. 104-104 verso).

O ato acoimado de coator converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.037059-0, interposto de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com observância das regras previstas nos artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91, recalculando-se a RMI.

Sustenta o cabimento da ação mandamental por ser irrecurável a decisão, entendimento emitido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

O *fumus boni iuris* justifica diante da garantia constitucional da inafastabilidade de jurisdição e pela aceitação da tese da desaposentação junto ao Superior Tribunal de Justiça.

O *periculum in mora* estaria presente diante do caráter alimentar do benefício.

Requer liminar para o fim de determinar o processamento do agravo na forma de instrumento, ao final concedendo-se a segurança.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido.

Mandado de segurança colhendo as modificações impostas pela Lei nº 11.187/2005 na sistemática do agravo de instrumento nos tribunais.

Contra a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, antes das alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, cabível era o agravo interno ao órgão colegiado competente (art. 527, II).

Com a nova redação do artigo 527, II, eliminou-se o agravo interno e, questão que se põe, antes de se chegar ao mandado de segurança, diz respeito ao cabimento do agravo regimental, considerando a nova redação do parágrafo único do referido artigo: "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar*".

A Lei 11.187, ao impor tais alterações, quis conferir celeridade ao processamento do agravo, fixando apenas duas hipóteses para a reforma da decisão do relator, uma com marco temporal definido e a outra não. Possibilitou a reforma da decisão quando do julgamento do recurso pelo colegiado ou quando o relator decidisse reconsiderá-la. Quis conferir irrecorribilidade à decisão do relator.

Para a hipótese de decisão que converte o agravo de instrumento em retido, a possibilidade de reforma é dada ao relator, por meio de pedido de reconsideração, sem sentido que possa ocorrer no momento do julgamento do agravo retido, como preliminar do julgamento da apelação, dada a inutilidade de qualquer decisão.

Pois bem, não cabendo o agravo interno, exame que faço da questão leva a crer que o legislador, com a nova redação do parágrafo único do artigo 527, pretendeu impedir que a decisão monocrática pudesse ser atacada também pelo agravo regimental. Deveras, como afirmado, o que se objetivou foi a irrecorribilidade da decisão do relator, não mais se admitindo a revisão pelo colegiado.

Irrecorribilidade da decisão que significaria, no caso de conversão do agravo de instrumento em retido, em devolução dos autos ao juiz da causa, diminuindo sobremaneira o volume nos tribunais. Essa a principal intenção da minirreforma. Assim, o sistema imposto destinou à parte a manifestação de seu inconformismo por meio de pedido de reconsideração ao relator, assim apreciado e indeferido (fls. 115).

Então vem a intenção de reavivar a via do mandado de segurança.

Recordando, com a vigência da Lei nº 9.139/95, decisão interlocutória proferida em primeiro grau passou a ser atacada nos tribunais por meio de agravo de instrumento, inclusive cabível de decisão com conteúdo negativo, diante da possibilidade de concessão de efeito suspensivo ativo. Afastou-se o cabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso e de mandado de segurança como substituto de recurso sem efeito suspensivo. O mandado de segurança somente seria admissível em hipóteses de exceção, retornando ao seu berço clássico, não mais podendo ser usado como sucedâneo do recurso cabível.

Inconformada a parte com a decisão proferida nos tribunais, tentou-se, então, o cabimento de mandado de segurança contra ato de relator ou órgão fracionário do Tribunal, sem êxito, consolidando-se o entendimento, neste Órgão Especial, pela impossibilidade da impetração quando previsto recurso nas leis processuais. E que o Órgão Especial do Tribunal não é órgão revisor de decisão de relator ou de órgão fracionário.

O entendimento há de permanecer.

A Lei 11.187/2005 possibilitou ao relator reconsiderar a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido. O que significa que a questão debatida não pode ser deslocada para este Órgão Especial pela via do mandado de segurança.

A questão, diante da sistemática imposta pela referida lei, está destinada à Turma, não se abrindo a discussão em outra via. Há mecanismo para a reforma da decisão e, ousado dizer, se acaso assim entender, pode o relator submeter a questão à apreciação do colegiado, usando de normas regimentais.

De forma ampla, com a vigência da Lei nº 11.187/2005, deduzo: 1) a regra é o agravo retido; 2) ainda subsiste a possibilidade de reforma da decisão, seja pelo relator ou pelo órgão fracionário; 3) não se pode admitir a banalização do mandado de segurança, que somente será admissível em casos *"contra ato judicial se este contiver deformações tais a configurarem abuso de poder ou se tratar de decisão teratológica a ferir direito líquido e certo do impetrante"* ou, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando do *"ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente comprovado"*, conforme exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in *"Manual do Mandado de Segurança"*, 3ª ed., Renovar, p. 56: *"No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505'.*

O princípio é afastar o mandado de segurança, que somente teria cabimento em hipóteses extremas, mas não como via própria para atacar toda e qualquer decisão monocrática de relator.

E não poderia ser diferente, uma vez que a minirreforma, ao privilegiar tal modificação, quis racionalizar e impor celeridade à prestação jurisdicional. E as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005 têm como um de seus pilares a conversão do agravo de instrumento em retido, daí não se admitindo que, de toda e qualquer decisão dessa natureza, venha a parte impetrar mandado de segurança.

Lesão grave e de difícil reparação é conceito jurídico indeterminado, e não será pela via mandamental que se abrirá discussão a respeito de sua adequada aplicação. É conceito subjetivo, destinado ao magistrado que, no dizer de Barbosa Moreira, atuará com *"boa dose de subjetividade"*. A ele caberá apurar as razões que possam conduzir à conversão do agravo de instrumento em retido.

A admissão de mandado de segurança, em casos tais, faria desmoronar o sistema imposto pelo legislador que, remarque-se, muito privilegia a conversão em retido do recurso interposto por instrumento.

A propósito, faço transcrever ementa de acórdão unânime do Órgão Especial desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissibilidade de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do 'periculum in mora'. Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão

do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(Órgão Especial, Rel. Des. Federal André Nabarrete, AgReg no MS nº 2009.03.00.000861-9, j. 25.03.2009, DJF 3 30.03.2009, p. 189)

Também, ementa de acórdão unânime da lavra da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, por ocasião do julgamento, em 25 de novembro de 2009, do Agravo no Mandado de Segurança nº 2009.03.00.037242-1, a mesma discussão em pauta, decisão que converteu agravo de instrumento em retido em caso de desaposentação:

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A FORMA RETIDA. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para obtenção do provimento jurisdicional não alcançado no agravo de instrumento significa fazer 'letra morta' ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos 'direitos' da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo não provido."

Friso, além disso, que não desconheço o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no RMS nº 22.847-MT, relatora a Ministra Nancy Andriighi, que decidiu, diante de ato judicial que converte agravo de instrumento em retido, pela admissibilidade do mandado de segurança. Mas, entendo que referida decisão não tem a extensão que quer conferir o impetrante, porquanto analisou a conversão à vista de ato judicial que definia competência, daí a necessidade de pronto reexame.

Por último, registro que aceito o mandado de segurança para casos excepcionais, a atacar decisão teratológica, que no dizer do Ministro Hamilton Carvalhido, "é a decisão absurda, impossível juridicamente" (AgRg no MS 10.252-DF).

Não na hipótese, em que a conversão do agravo de instrumento em retido, interposto de decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela para a desaposentação, tem sido frequente nas turmas previdenciárias.

Dito isso, a teor do disposto no artigo 10 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, indefiro a inicial.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006187-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : RENATO MASSAHIRO ODA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00231836320094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi que, em sede de agravo de instrumento, converteu-o em retido.

Pleiteia, o impetrante, a concessão de liminar para que seja reformada a decisão proferida pelo DD. Desembargadora nos autos do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.023183-7, suspendendo por consequência a decisão que o converteu em retido, tendo em vista a presença da lesão grave e de difícil reparação.

Aprecio.

Insurge-se, o mandado de segurança em análise, contra a decisão que converteu o agravo de instrumento n.º 2009.03.00.023183-7 em retido.

Ocorre, porém, que já transcorreu o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo ora impetrante, da decisão atacada.

Com efeito, a decisão atacada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/7/2009 (f. 145), tendo o *writ* sido impetrado em 04/03/2010 (f. 2), ou seja, após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias. E nem se diga que o mandado de segurança em análise visa atacar o acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 160/166), que não conheceu do agravo interposto contra a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, uma vez que além do recurso de agravo apresentado perante aquela C. Turma não ter o condão de interromper o prazo decadencial previsto pelo artigo 23 da Lei 12.016/2009, consta dos próprios fundamentos da inicial que o *writ* visa impugnar a decisão de conversão do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.023183-7 em retido.

De qualquer sorte, a questão acerca da impossibilidade de se impetrar mandado de segurança contra decisão que converte o recurso de agravo de instrumento em retido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 527 do Código de Processo civil pela Lei 11.187/2005, já foi enfrentada pelo Colendo Órgão Especial desta Corte, conforme se verifica do julgamento proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 2006.03.00.035831-9, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, v.u., DJU de 2/10/2006.

Conforme expressamente consignado pelo acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança acima citado, há que se preservar o juízo natural do eminente Relator prolator da decisão atacada e não permitir que este mandado de segurança seja instrumento de acesso a uma "3.ª instância" de modo a gerar uma interminável repetição do pleito do impetrante.

Por fim, consigno que o legislador relegou o exame dos fundamentos para reforma da decisão ao próprio Relator ou ao respectivo colegiado, quando permite a reconsideração da decisão, ou possibilita que se submeta o exame da matéria à Turma, quando do julgamento do recurso. Portanto, o reexame é possível, mas dentro da própria sistemática legal prevista e não por meio de via oblíqua do Mandado de Segurança.

Pelo exposto, com base na Lei n.º 12.016, de 7/8/2009, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3459/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047461-16.1999.403.6100/SP
1999.61.00.047461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 461/464: trata-se de embargos de declaração em embargos infringentes opostos pela União contra o v. acórdão de fl. 457/457v. que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Eminente Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e o Eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, que lhes negavam provimento (cfr. fl. 451).

A União sustenta a omissão do julgado quanto à declaração dos votos vencidos, pretendendo "seja a irresignação conhecida e provida, para o fim de, corrigindo omissão do acórdão, determinar a juntada aos autos do voto vencido, permitindo a ora recorrente conhecer seu inteiro teor" (fl. 463).

Com a finalidade de dar maior celeridade processual, encaminhem-se os autos ao Eminente Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e ao Eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos para que, se assim entenderem, possam promover a juntada aos autos de seus votos divergentes, evitando levar a questão ao plenário da Seção.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.051846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
: COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.033903-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória que objetiva rescindir o v. acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte Regional na apelação cível nº 96.03.033903-2, transitado em julgado em 23/09/1998, que negou provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a sentença prolatada pelo i. Juízo de Direito da Comarca de São José do Rio Pardo, em sede de embargos à execução fiscal proposta pelo INSS.

A decisão combatida obstou o prosseguimento de execução fiscal que visava a cobrança de contribuições incidentes sobre folha de salários da Companhia Municipal de Desenvolvimento de São José do Rio Pardo, processo nº 39/95, em tramite perante a Comarca de São José do Rio Pardo.

Relativamente à lide em questão, o INSS afirma que a ré opôs embargos à execução fiscal, "fundados na **falsa idéia** de que tais contribuições referiam-se a pagamentos realizados a título de "pro labore", autônomos e administradores e que, portanto, seriam indevidas, já que instituídas por norma legal inconstitucional."

Os embargos foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* e a autarquia previdenciária apelou da sentença, sendo que a 2ª Turma deste e. TRF a manteve, negando provimento ao recurso e a remessa *ex officio*, tida por determinada.

Assim, o INSS ajuíza a presente demanda aduzindo a ocorrência de *error facti* do julgado rescindendo, pugnando pela rescisão da r. sentença e do v. acórdão que a confirmou, proferindo-se novo julgamento aos embargos à execução opostos pela executada, ora ré.

Fundamenta sua pretensão no disposto no art. 485, IX, §1º do C.P.C., eis que a sentença teria negado a ocorrência de fato efetivamente existente, qual seja, a de que a contribuição cobrada referia-se ao pagamento de salários a empregados e não *pro labore* como sustentou a ré embargante.

Aduzindo que a dívida cobrada não se constitui em contribuição incidente sobre o pagamento de autônomos e administradores, expressões que foram consideradas inconstitucionais pelo C. STF, mas sim de tributo de perfeita

adequação legal, a consequência é que tais valores são passíveis de cobrança pelo Instituto Nacional do Seguro Social, como prova a inclusa cópia do processo administrativo que deu origem à cobrança.

A seu favor o autor sustenta que tanto os valores se referiam a contribuições incidentes sobre o salário pago aos empregados, que a parte descontada de seus salários foi recolhida, restando unicamente a *cota patronal*.

Informa também que o débito da execução aqui referida originou-se de uma confissão de dívida fiscal, feita espontaneamente pela ora ré, tendo a dívida sido parcelada em 240 (duzentos e quarenta) vezes. Sustenta que do exame do discriminativo de débito que constitui o doc. 123, verifica-se que este refere-se a contribuição sobre pagamento de salário, "fazendo referência, apenas, **às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos empregados.**"

A ré foi citada, tendo contestado a lide às fls. 166/168 afirmando que a ação deve ser julgada improcedente, eis que o julgado rescindendo enquadrado perfeitamente o direito à espécie.

E, ainda, consoante assentado nos embargos à execução que opôs, as contribuições que o ora autor, então exequente, pretendia receber eram incidentes sobre os valores pagos a autônomos e administradores, ao contrário do alegado por este na inicial.

Salienta que o instituto não apresentou qualquer prova conclusiva do alegado erro em que teria incorrido o magistrado no *decisum rescindendo* e, ademais, a prova apresentada não induz ao fato de que tenha havido tal erro, ao contrário, demonstra a correção do julgado.

Acresce que o fato de haver recolhido a contribuição previdenciária dos profissionais administradores e autônomos, não caracteriza a relação de emprego destes, mas sim erro por parte da ora ré, que cessou tais recolhimentos após a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação em questão.

Argumenta que o fato aduzido pelo Instituto Nacional do Seguro Social é constitutivo de seu direito, cabendo-lhe, assim, o ônus de sua prova, o que não ocorreu, sendo a lide baseada apenas em suposições.

Por fim, sustenta que a tese do autor se funda em suposta confissão de dívida feita pela ré, que teria sido formulada em função de desinformação e servindo-se de unilaterais apurações do Instituto Nacional do Seguro Social, que a levaram a erro. Pugna pela improcedência da ação.

As partes foram intimadas para especificar provas, tendo o INSS formulado requerimento de julgamento antecipado da lide. A seu turno, a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para requerer a produção de provas.

O Ministério Público Federal, às fls. 216/219 em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela procedência da ação rescisória apenas e tão-somente em relação às eventuais contribuições não repassadas, oriundas do pagamento de salários.

É o relatório, passo a decidir e o faço monocraticamente, com fundamento no artigo 557 do CPC, tendo em conta a jurisprudência dominante, o tempo decorrido desde a propositura da ação, as recentes decisões do E. STF adotando tal critério (**AR 1568 - DJ 22/04/2009 - REL. MIN. MENEZES DIREITO**), bem como por incluir-se o presente feito na denominada Meta "2" do Planejamento Estratégico do Poder Judiciário.

Inicialmente anoto a observância do prazo decadencial a que alude o art. 495 do C.P.C., tendo a demanda sido ajuizada no biênio legal, posto que o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 112 se deu em 23.09.1998 (fls. 114) e a ação foi ajuizada em 21.09.2000 (fls. 02).

Entretanto, no que toca ao mérito, a demanda não merece prosperar.

Pois bem, compulsando os autos verifico que às fls. 125/147 encontra-se parte do procedimento administrativo que teria originado a dívida em cobrança pela autarquia autora.

Contudo, a consulta a tais documentos não confere certeza acerca de quais eram as contribuições efetivamente cobradas pelo instituto autor, havendo apenas a afirmação unilateral da autarquia no sentido de que as contribuições objeto da confissão de dívida referiam-se àquelas devidas sobre o salários dos empregados (fls. 134).

Por outro lado, a ré afirma que tais contribuições referiam-se àquelas devidas sobre a remuneração dos autônomos e administradores, não havendo nos autos qualquer relatório que demonstrasse com clareza a apuração da dívida em cobrança.

O ajuizamento de ação rescisória em virtude da ocorrência de erro de fato tem como pressuposto que o erro seja evidente, decorra da falta de atenção do julgador e não da má da apreciação da prova ou injustiça da decisão, consiste em admitir existente um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, conforme estabelece o art. 485, §1º do CPC, o que não ocorre *in casu*, uma vez que o i. Juízo *a quo* valeu-se das provas carreadas aos autos para proferir a decisão rescindenda.

E, ainda, consoante estatui o § 2º do citado dispositivo processual, é indispensável que sobre o fato não tenha havido controvérsia. Ora, é exatamente a controvérsia sobre o débito em cobrança o ponto nodal da questão trazida à lume na presente ação rescisória.

A ilustrar cito julgados do TRF da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOLO. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO. INVIABILIDADE. 1. O dolo não pode ser presumido, exigindo a prova inequívoca de que a parte vencedora não manteve uma conduta leal e deixou de agir de boa-fé, dificultando com isso a defesa do vencido. Por isso, deve ficar devidamente comprovado para viabilizar a pretensão rescindenda. No caso dos autos, o alegado dolo não restou evidenciado na causa originária, em que, basicamente, cingiu-se a discussão à existência da condição de segurada especial da ré, ou muito menos foi comprovado durante a instrução deste feito. 2. Reputa-se documento novo aquele

que não foi aproveitado na causa cuja decisão se almeja desconstituir por impossibilidade ou ignorância, e que seja idôneo para ensejar pronunciamento favorável. 3. Todo o documento disponível ao tempo da prolação da decisão rescindenda não pode ser considerado como novo se a parte interessada concorreu com sua negligência para o não aproveitamento do indigitado elemento comprobatório ao tempo da causa de origem. 4. Não é considerado como novo o documento constituído após a prolação da decisão rescindenda. 5. No que toca ao erro de fato, este deve decorrer da desatenção do julgador e não da apreciação da prova, consistindo em admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, §1º do CPC), o que não ocorreu no caso em apreço, uma vez que o Juízo a quo valeu-se do acervo probatório constante do processo. 6. A ação rescisória não constitui sucedâneo de recurso, não se prestando para a correção de eventual injustiça da sentença rescindenda ou para viabilizar rediscussão de tese já debatida no feito originário."

(AR nº 200804000316853, rel. Des. Fed. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, DE 13.01.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA. Para haver a configuração da hipótese de erro de fato autorizadora do julgamento pela procedência da ação rescisória é indispensável que a respeito do fato não tenha havido controvérsia nos autos originários, nem pronunciamento judicial."(grifei)

(AR nº 200304010188710, rel. MARGA INGE BARTH TESSLER, DE 04/11/2009)

Destarte, se a sentença e o acórdão afirmam que o objeto da cobrança eram apenas contribuições incidentes sobre o *pro labore*, e se o autor não logra êxito em demonstrar claramente o erro no qual entende ter incorrido o julgado rescindendo, a improcedência da ação rescisória é de rigor.

Aliás, a questão não é nova perante a 1ª Seção deste E. Tribunal, eis que recentemente o i. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO levou a julgamento ação rescisória idêntica à presente, tendo o julgado seguido assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ERRO DE FATO). INOBSERVÂNCIA NOS DOIS GRAUS DE JURISDIÇÃO DA EXTENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JULGADA PROCEDENTE AO ARGUMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO ("PRO LABORE" E HONORÁRIOS DE AUTÔNOMOS) EXIGIDA . ERRO DE FATO PORQUANTO HAVERIA "COTA PATRONAL" TAMBÉM EXIGIDA. AUSÊNCIA DE PROVA NA AÇÃO MATRIZ DA NATUREZA DOS TRIBUTOS EXIGIDOS, A IMPEDIR A PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA, AÇÃO ONDE NÃO HÁ ESPAÇO PARA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Se a sentença e o acórdão que a mantêm afirmam que a dívida exequiênda referia-se somente a contribuição declarada inconstitucional, não se concebe eventual equívoco desses julgados como o erro de fato passível de modificar a coisa julgada pela via da rescisória, na medida em que as provas constantes dos embargos a execução que foram acolhidos não mostram de pronto a existência de outros tributos além daquele.

2. É certo que acórdão rescindendo não abordou especificamente a questão da suposta natureza múltipla dos tributos exigidos, mas só isso não basta para afirmar erro de fato se o conjunto probatório da ação matriz não permite apurar a existência de outras contribuições (cota patronal) além daquelas que foram afastadas nos dois graus de jurisdição.

Noutro dizer: a prova do erro há de estar nos autos da ação onde o mesmo teria ocorrido.

3. Rescisória improcedente com fixação de verba honorária em desfavor do autor (R\$ 500,00)."

(AR nº 2000.03.00.044607-3/SP, rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO j. 03/12/2009, v.u., DJ 14/01/2010)

Por tais fundamentos, julgo improcedente a presente ação rescisória, condeno o autor ao pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios à ré, os quais arbitro moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, na esteira do precedente jurisprudencial anteriormente citado.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010699-60.2002.403.0000/SP

2002.03.00.010699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : EURICO BARBOSA GIANESELLA
ADVOGADO : WALTER MARTINS PINHEIRO
EXCLUIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00.06.69461-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 106, intime-se a impetrante para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0066217-64.2004.403.0000/SP
2004.03.00.066217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO BATOCHIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : LEONARDO DE REZENDE ATTUCH
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, que indeferiu o pedido de vista de eventual procedimento em que o Sr. **Leonardo de Rezende Attuch** figure como requerido, investigado, monitorado ou acusado, bem como de expedição de certidão negativa, se for o caso.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) diante da informação de que o Sr. **Leonardo de Rezende Attuch**, redator da Revista Isto É, estava sendo investigado pela Polícia Federal, peticionou às 10 (dez) Varas Federais Criminais de São Paulo requerendo vista dos procedimentos porventura existentes em nome do interessado e, em não havendo, expedida a competente certidão negativa.
- b) apenas o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal indeferiu os pedidos formulados, o que caracteriza violação a direito líquido e certo.
- c) "o advogado tem assegurado na lei o direito de examinar autos de qualquer natureza sem procuração, ressalvados, nesta hipótese, apenas os que tramitam sob sigilo. Com procuração do interessado (ou investigado), porém, o acesso é pleno, mesmo na hipótese do decreto de sigilo de justiça, seja qual for o nome que a este se dê".

As informações foram prestadas às fls. 158/160.

Às fls. 182/188 foi proferida decisão que julgou extinto o presente *habeas corpus*, sem exame do mérito, sob o fundamento de que o ato impugnado não violou direito líquido e certo.

Às fls. 199/228 foi interposto agravo regimental pelo impetrante.

Analisando melhor o feito e considerando o posicionamento da Primeira Seção deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de que a análise da existência ou não de direito líquido e certo constitui exame do mérito da impetração, reconsidero a decisão de fls. 182/188 que julgou extinto o processo.

Passo à apreciação da liminar.

Insurge-se o ora impetrante contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, nos seguintes termos:

"Trata-se, em síntese, de pedido de vista de eventual procedimento em que figure o requerente como requerido, investigado, monitorado ou acusado. Subsidiariamente, requer certidão a esse respeito. No que tange aos procedimentos sigilosos, não há como atender ao requerente diante da própria natureza das eventuais diligências em curso pois, do contrário, este juízo estará violando norma penal proibitiva em evidente ofensa

ao art. 10 da Lei nº 9.296, de 14.07.1996, e ao próprio dispositivo citado pelo peticionário (art. 7º, XIII, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994).

Com relação aos feitos sem sigilo, diante da sua inexistência com relação ao requerente, caberá dirigir-se ao distribuidor, onde poderá obter a certidão negativa da Justiça Federal.

Isto colocado e cuidando de requerimento genérico, INDEFIRO o pedido.

Int. e archive-se.

SP, 11.11.2004." (fls. 90)

Do acima exposto, resta claro a ausência de ato coator praticado pela autoridade apontada para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*.

Com efeito, não obstante o artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 assegure ao advogado o direito de vista a processos e inquéritos, o artigo 20 do Código de Processo Penal, por outro lado, prevê a possibilidade do sigilo ser decretado quando necessário à elucidação dos fatos ou o interesse da sociedade o exigir.

Por esta razão, proibir o acesso aos autos não constitui afronta ao direito de defesa do investigado, tampouco às prerrogativas profissionais do advogado, se o intuito é o de preservar o interesse público.

Também, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa, uma vez que no inquérito policial não vige o princípio do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento de natureza inquisitorial.

Os recentes julgados proferidos pelos Tribunais Superiores determinam que o exame de procedimento sob sigilo deve ser efetivado em relação às diligências encerradas, aos elementos de prova já documentados e que não tenham o condão de frustrar a finalidade da operação policial.

Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 14 e as seguintes ementas:

STF - HABEAS CORPUS - Processo: 90232 - UF:AM - DJ 02-03-2007 - Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE - Descrição - Acórdãos citados: HC 82354 (RTJ 191/534), HC 87827; RT 711/378 - Decisão monocrática citada: HC 86059. N.PP.:13. Análise: 27/03/2007, ACL. Revisão: 29/03/2007, JOY. Revisão: 02/04/2007, RCO.

EMENTA:(...)Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

(...) 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

STJ - HABEAS CORPUS - Processo: 200601736964 UF:SC - QUINTA TURMA - DJ DATA:06/08/2007 PÁGINA:558 - Relator(a) GILSON DIPP

Ementa CRIMINAL. HOMICÍDIO. INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO. HABEAS CORPUS CONTRA MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE WRIT DE OFÍCIO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES INCOMPATÍVEL COM AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO INDICIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESSALVA DOS PROCEDIMENTOS QUE NÃO PRESCINDEM DO SIGILO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO.

(...) O entendimento inicialmente firmado por esta Corte orientava-se no sentido de que, em se tratando de inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação, não se aplicariam os regramentos constitucionais concernentes ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Acolhendo a recente orientação jurisprudencial da Suprema Corte, este Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível o acesso de advogado constituído aos autos de inquérito policial em observância ao direito de informação do indiciado e ao Estatuto da Advocacia, resguardando as garantias constitucionais e com a ressalva dos procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensam o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória.

Precedentes do STJ e do STF.

Assim, verifica-se que o ato impugnado não violou direito líquido e certo do impetrante, vez que, ressaltou o MM. Juiz "a quo" que "diante da própria natureza das eventuais diligências em curso" o advogado não poderá ter acesso ao feito sigiloso.

Dessa forma, caso existam estes feitos, se sigilosos, no momento oportuno, os advogados terão acesso aos autos e na hipótese de não haver sido decretado o segredo de justiça poderão ser identificados pela certidão expedida pelo Distribuidor.

Ressalte-se, por fim, que de acordo com as informações prestadas e pela documentação acostada às fls. 170 e 179/180, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo não foi o único a indeferir a pretensão buscada pelo Sr. *Leonardo de Rezende Attuch*, consoante alegou o impetrante, uma vez que os MM. Juízes Federais da 3º e 9º Varas Criminais procederam de igual forma.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 2004.03.00.071434-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : CELSO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.02733-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dado o caráter itinerante, expeça-se Carta de Ordem para a intimação do réu, destinada à Seção Judiciária do último endereço fornecido, fazendo constar os demais endereços informados pelo DECEP - Departamento de Controle de Execução Penal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064166-46.2005.403.0000/SP
2005.03.00.064166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : NIVOLONI PROJETOS E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.05.013596-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 493: manifeste-se a ré.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0101436-07.2005.403.0000/SP
2005.03.00.101436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : TAIS BORJA GASPARIAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Justica Publica
: DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: CARLA CICO
: CHARLES CARR
: OMER ERGINSON
: EDUARDO BARROS SAMPAIO
LITISCONSORTE PASSIVO : EDUARDO DE FREITAS GOMIDE
: VANDER ALOISIO GIORDANO
: KARINA NIGRI
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outros
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ
LITISCONSORTE PASSIVO : TIAGO NUNO HEIDERICH VERDIAL
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : JUDITE DE OLIVEIRA DIAS e outro
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM PETER GOODALL e outros
: JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA
: ALCINDO FERREIRA
: ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO
No. ORIG. : 2004.61.81.001452-5 5P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 436-437 - defiro o pedido pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0107503-51.2006.403.0000/SP
2006.03.00.107503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
: ANA ELISA LIBERATORE SILVA BECHARA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
ADVOGADO : LEONARDO MAGALHÃES AVELAR
: BRUNO REDONDO
No. ORIG. : 2005.61.81.009961-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO** contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo, objetivando assegurar o direito à vista e extração de cópias dos autos do inquérito policial nº 2005.61.81.009961-4.

Às fls. 51/53 a liminar foi deferida.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opinou pela concessão da ordem (fls. 62/66).

Às fls. 68/69 e 74/75 o impetrante requereu o arquivamento do presente writ, tendo em vista que o inquérito policial foi definitivamente arquivado em 29 de setembro de 2009.

Por esta razão, julgo prejudicado o presente feito.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0043270-40.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Justiça Pública

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.000761-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O d. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito negativo de competência inicialmente perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em razão de ter recebido do d. Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo os autos do Inquérito Policial nº. 2008.61.19.000761-7, no qual se apura "*a responsabilidade criminal decorrente de irregularidades constatadas na movimentação da conta poupança nº. 0180.013.00494727-6, em nome de IVONE ONÓRIO A SILVA BARCELOS, que levaram a prejuízo à Caixa Econômica Federal, fatos que em tese configuram crime de furto previsto no art. 155, §4º, inc. II, do Código Penal.*" (fl.02/03)

O referido Inquérito Policial foi instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em São Paulo em 04 de janeiro de 2008. No ensejo a Delegada de Polícia Federal havia alertado em seu despacho de fls. 43/44 que em caso semelhante ao dos autos o STJ " *julgou ser caso de furto mediante fraude, sendo a competência determinada pelo momento e local que o dinheiro saiu da esfera de proteção da vítima, no caso em NITERÓI/RJ-fls.05*", e remeteu os autos à Justiça Federal para distribuição.

Os autos foram distribuídos inicialmente (15.01.2008) à 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Após a oitiva do I. Procurador da República, oficiante naquela 4ª Vara Federal, o d. Juízo entendeu: "(...) Com efeito, ficando caracterizado o delito de estelionato junto à Caixa Econômica Federal, em sendo esta a vítima, compete ao Juízo Federal o processamento e julgamento de tais delitos e, considerando que quase a totalidade das transações fraudulentas ocorreu em Suzano, declino da competência desta Vara Federal, com a consequente remessa do presente feito a uma das Varas da Subseção de Guarulhos/SP, dando-se baixa no distribuidor com as cautelas de estilo." (fls. 65).

Redistribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido de que a competência para o processo e julgamento do fato em questão é da Subseção Judiciária de **Niterói/RJ** e requereu a suscitação de conflito negativo de competência perante esta Corte Regional.

Assim, a MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP entendeu que "(...) As ações perpetradas consistentes nas movimentações bancárias fraudulentas, delineiam o crime tipificado no art. 155, §4º, do Código Penal. À vista disso, o local onde se consuma o delito em tela é no local onde ocorreu a lesão, ou seja, no local onde se situa a conta

corrente da qual foi subtraído o numerário através da fraude" e, por esta razão, suscitou o presente conflito negativo de competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por decisão monocrática, o eminente Ministro Felix Fischer reconheceu a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que ambos os juízos conflitantes estão vinculados a este Tribunal e, assim, não conheceu o conflito e determinou o envio dos autos a esta Corte Regional.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Sergei Medeiros Araújo, pela extinção do presente conflito *"sem resolução do mérito, registrando-se ser recomendável que o Juízo Suscitante, tomando ciência da decisão desse eg. Tribunal que eventualmente acolher esta manifestação, determine a remessa dos autos originários à Subseção Judiciária de Niterói/RJ."* (fls. 104/108).

DECIDO.

Inicialmente, deixo anotado que a Súmula nº 32 desta E. Corte Regional, dispõe que:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Nesse passo, atento à necessidade de agilizar a prestação jurisdicional em prazo razoável, como manda a Constituição Federal, passo a decidir.

Na verdade, cuida-se de CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA suscitado pelo d. JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DE GUARULHOS/SP em face do também d. JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO/SP em razão de ter recebido deste os autos do Inquérito Policial nº. 2008.61.19.000761-7, no qual se apura o crime de furto qualificado, em virtude de ter havido **saques irregulares efetuados com cartão magnético na conta nº 0175.001.16860-3, titulada por Eliane Azevedo de Lima Barreto, agência Icaraí, localizada na cidade de Niterói/RJ, no período de 26/12/2006 a 02/01/2007, no valor de R\$ 2.742,00, integralmente recompostos à conta em 11/01/2007.**

Inicialmente anoto que na hipótese dos autos, é importante a capitulação legal do fato criminoso para a determinação da competência territorial. Isto porque a regra estatuída no artigo 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual *"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução"*, pode alterar a competência dos juízos conflitantes de acordo com a capitulação que se atribua ao delito.

Fazendo a distinção entre as duas figuras (furto praticado mediante fraude e estelionato), o **Código Penal Comentado** de Celso Delmanto e outros, 5ª ed., 2000, Ed. Renovar, pág. 317, dispõe: *"Distinção: o furto praticado mediante fraude não se confunde com o crime de estelionato. No primeiro tipo (CP, art. 155, §4º, II, 2ª figura), a fraude é empregada para iludir a atenção ou vigilância do ofendido, que nem percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. No estelionato, ao contrário, a fraude antecede o empossamento da coisa e é a causa de sua entrega ao agente pela vítima; esta entrega a coisa iludida, pois a fraude motivou o seu consentimento"*.

Nesse sentido, segundo a regra traçada pelo artigo 70 do Código de Processo Penal (competência territorial), considera-se como local do fato, no **estelionato**, aquele onde se deu a obtenção da vantagem indevida (**no caso, seria onde se situa a agência na qual o saque foi efetivado**); no **furto** a consumação se dá no momento em que a coisa sai da esfera de disponibilidade da vítima (**no caso, seria o local de manutenção da conta corrente**). Como se vê, a competência dos juízos varia segundo a capitulação que se dê aos fatos trazidos: se estelionato, no lugar onde o saque indevido ocorreu, independentemente do local da conta bancária da vítima; se furto qualificado, no local onde a vítima mantém sua conta bancária.

A pacífica e dominante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem proclamado que a competência para o processamento e julgamento de crimes, como o da hipótese dos autos, saque indevido de valores, é a do local em que efetivamente ocorreu a subtração dos ativos, constituindo-se delito de furto qualificado (furto mediante fraude) e não estelionato.

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBTRAÇÃO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FRAUDE MEDIANTE VIA INTERNET. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO.

SUBTRAÇÃO DO NUMERÁRIO. CONTA-CORRENTE DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA, O SUSCITADO.

1. Embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa alheia está sendo subtraída.
2. Na hipótese de transações bancárias fraudulentas, onde o agente se valeu de meios eletrônicos para efetivá-las, o cliente titular da conta lesada não é induzido a entregar os valores ao criminoso, por qualquer artifício fraudulento. Na verdade, o dinheiro sai de sua conta sem qualquer ato de vontade ou consentimento. A fraude, de fato, é utilizada para burlar a vigilância do Banco, motivo pelo qual a melhor tipificação dessa conduta é a de furto mediante fraude.
3. O Processo Penal brasileiro adotou, para fins de fixação da competência em matéria penal, a teoria do resultado, segundo a qual é competente para apurar a infração penal, aplicando a medida cabível ao agente, o juízo do foro onde se deu a consumação do delito, ou onde o mesmo deveria ter se consumado, na hipótese de crime tentado.
4. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa.
5. No caso de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência ao artigo 70 do CPP.
6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitado, em conformidade com o parecer ministerial.
(CC nº. 86862/GO - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 03.09.2007, p. 119).

.....
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL MEDIANTE TRANSFERÊNCIA VIA INTERNET. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO COM A SUBTRAÇÃO DE VALORES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL ONDE A QUANTIA EM DINHEIRO FOI RETIRADA.

1. A conduta descrita nos autos, relativa à ocorrência de saque fraudulento de conta bancária mediante transferência via internet para conta de terceiro, deve ser tipificada no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, pois mediante fraude utilizada para ludibriar o sistema informatizado de proteção dos valores mantidos sob guarda bancária, foi subtraída quantia de conta-corrente da Caixa Econômica Federal. Precedentes da Terceira Seção.
2. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal do local da subtração do bem, qual seja, o da Segunda Vara de Chapecó - Seção Judiciária de Santa Catarina, o suscitante."
(CC nº. 94775/SC - Rel. Jorge Mussi, 3ª Seção, Data de Julgamento 14/05/2008, DJ. 23.05.2008).

.....
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem o seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.
2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais da conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.
3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática, Esses valores recebidos e transferidos por meio de manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.
4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo-Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE.
CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA
DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.
2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE. (CC 81811/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo diapasão os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: CC nº. 86.872, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 17.06.2008; CC nº. 95.752, Rel. Min. Paulo Galotti, DJ. 13.06.2008; CC nº. 95.510, Rel. Min. Félix Fischer, DJ. 11.06.2008; REsp nº 226.222/RJ, DJ 17/12/1999; HC nº. 8.179/GO, DJ 17/5/1999, CC nº. 19.488/RS, DJ 08/06/1998 e CC nº. 89.232/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 12/06/2008.

Assim, como bem assinalou a ilustre Procuradora da República Federal oficiante no Juízo Suscitante, Dra. Flávia Rigo Nóbrega, com arrimo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a competência para julgamento do presente feito é da subseção judiciária na qual se encontra situada a conta corrente lesada, ou seja, a Subseção Judiciária de Niterói/RJ (fls.72/73).

Não obstante, a d. Juíza Federal Suscitante ter consignado que "...o local onde se consuma o delito em tela é no local onde ocorreu a lesão, ou seja, no local onde se situa a conta corrente da qual foi subtraído o numerário através da fraude", o fato é que a suscitação do presente incidente se deu em face da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo, o que ocasionou a r.decisão do não conhecimento do presente conflito pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 91/92).

É relevante esclarecer que, na singularidade deste conflito, o inquérito policial não está concluído, não houve ainda denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal a quem incumbiria dar a tipificação provisória ao fato (art. 41, do Código de Processo Penal); assim, admite-se que o Juízo a quem o inquérito está distribuído avali qual seria - no momento - a capitulação incriminadora do evento, conforme orientação emanada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR MEIO DA INTERNET. ESTELIONATO AFASTADO. CONFIGURAÇÃO DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRECEDENTES. MUDANÇA NA CAPITULAÇÃO DO FATO. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA CONSUMAÇÃO NO LOCAL EM QUE SE SITUA A AGÊNCIA QUE ABRIGA A CONTA CORRENTE LESADA .

1. A fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente.
2. Logo, o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude, mas não o de estelionato.
3. O crime de furto mediante fraude se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, o que ocorreu no local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida. Precedentes.
4. Se ainda não foi oferecida denúncia nos autos, não há que se falar em vinculação do Juiz à capitulação sugerida no inquérito policial.
5. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 74225/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 04/08/2008)

Ressalvo, ainda, posicionamento anterior, exarado no âmbito da 1ª Turma desta Corte Recursal, no qual entendia que em casos análogos a este, havia ocorrido o delito de estelionato e não o de furto qualificado; contudo, em face de jurisprudência pacífica emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na espécie se configura o crime de **furto qualificado pela fraude**, adiro ao entendimento da Egrégia Corte Superior.

Assim, a teor da torrente jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça a competência para o processo e julgamento do Inquérito Policial é a do local onde se situa a conta corrente lesionada, ou seja, Niterói/RJ.

Considerando que o d. Juízo da Subseção Judiciária de Niterói/RJ não se encontra vinculado a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região mas ao egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região é de rigor o não conhecimento do presente conflito.

Ante o exposto, não conheço o presente conflito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043578-76.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : MARIA MONICA PEDROZO
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.15.011546-2 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado em ofício pelo D. Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Federal de Sorocaba, repelindo a declinatória da competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba, o qual, nos autos do processo número 2009.03.00.043578-9, modificou o valor da causa *ex officio*, alegando o objetivo de preservar o princípio do juiz natural, pois entendeu que o valor dos danos morais pretendidos eram excessivos e não correspondiam à extensão do dano material sofrido pela autora da demanda que estaria, assim, deslocando propositadamente a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal; conseqüentemente, declinou de sua competência e, por fim, remeteu os autos ao suscitante.

Alega-se, em síntese, que não há na legislação pátria padrões objetivos para atribuição do valor da causa em demandas com pedidos de dano moral, cabendo ao autor fazê-lo e não devendo o juiz alterá-lo de ofício, cumprindo a este último o dever, tão somente, de analisá-lo em sede de sentença, verificando sua razoabilidade.

O MPF opinou pela procedência do conflito.

Este é o breve relatório.

Decido.

É bem verdade que o valor dado à causa deve corresponder tão proximamente quanto possível ao benefício econômico decorrente da procedência do pedido, podendo o juiz determinar de ofício a sua emenda quando evidentemente divorciado da pretensão deduzida. Com efeito, esse valor não apenas será determinante para a fixação de honorários advocatícios em favor do demandado em caso de improcedência do pedido, mas também para que se calculem as custas e se conheça a competência para processar e julgar a causa, estas últimas constituindo matérias de ordem pública que não estão a depender, portanto, da impugnação pela parte oposta.

Contudo, o dano moral constitui uma lesão à esfera ética da pessoa, que não tem valor econômico, mas que lhe causa sofrimento, constrangimento, perda de tranquilidade e de bem estar psicológico. Conseqüentemente, a não é possível de maneira imediata estabelecer a equivalência financeira do pedido dessa reparação.

Trata-se de matéria de mérito, quanto à existência e à extensão do dano, que exige exame aprofundado da prova a ser realizado apenas na sentença.

Na verdade, optando pelo Juizado Especial, a autora estaria antecipadamente abrindo mão de qualquer pretensão maior do que o limite que fixa aquela competência, o que não lhe pode ser imposto sob pena de violar o direito de acesso ao Judiciário.

Assim, sendo imaterial o dano moral, e ante a dificuldade de se aferir, de pronto, a sua indenização, cabendo sua quantificação em momento posterior à instrução do feito, deve prevalecer o valor por ela estimado pelo autor esse título.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA . JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei nº 10.259/01, art. 3º).

2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.

4. Conflito procedente.

(TRF3, 1ª Seção, Proc. 2006.03.00.015924-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j 18/07/2007, vu)

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA MODIFICADO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL DE AMERICANA - SP

O dano moral é imaterial, ou seja, não patrimonial, de modo que chegar a sua correta fixação pelo julgador é tarefa delicada, que deve levar em conta todos os aspectos dos fatos em litígio, bem como da vida dos envolvidos.

1- A fixação prematura do valor dos danos morais em R\$ 1.000,00 (um mil reais) consiste em pré-julgamento, sem a realização da devida instrução probatória, devendo prevalecer, portanto, o valor postulado pela parte autora a título de dano moral, cumulado com o valor das parcelas do benefício vindicado, como sendo o valor da causa .

2- Sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, apesar de ser a comarca sede de Juizado Especial Federal, não se reconhece a sua competência absoluta nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01

3- A hipótese se enquadra perfeitamente na exceção prevista no § 3º do art. 109 da CF/88, porquanto se trata de causa entre instituição previdenciária e segurado, de modo que é competente para o processamento e julgamento da demanda o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Americana, visto que na comarca, que é domicílio da agravante, não há Vara Federal e o valor da causa supera o limite da competência do Juizado Especial Federal ali instalado.

4- agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, 8ª Turma, Proc. 2008.03.00.031661-9 - AI, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 17/08/2009, por maioria)

Com tais considerações e amparo no que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 2009.03.00.043578-9). Intime-se. Comunique-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.044550-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : Justiça Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

No. ORIG. : 2008.61.09.004199-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP e suscitado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

Com fundamento no art. 3º do C. Pr. Penal e no art. 120 do C. Pr. Civil, de aplicação subsidiária, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Sendo assim, requisitem-se informações ao juízo suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0044895-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : SAMUEL FREITAS RIQUELME reu preso
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : MARCIO HUMBERTO DA SILVA DIAS
No. ORIG. : 2007.60.05.000590-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço da presente revisão criminal ajuizada por SAMUEL FREITAS RIQUELME, considerando que a mesma não fora instruída com a certidão do trânsito em julgado da sentença condenatória, em razão da apelação criminal nº 2007.60.05.000590-4 encontrar-se pendente de julgamento perante este Tribunal, conforme *print* extraído do sistema informatizado de feitos desta Corte Regional, que segue em anexo.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observando-se as cautelas usuais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : CASIMIRO ELPIDIO PIRIS JUNIOR
ADVOGADO : SALVADOR LUIZ FONTES
PARTE RÉ : JEANE MALVEIRA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060642-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo d. Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : JANETE ISABEL PEREIRA DE SOUZA e outros
: JAIME PEREIRA DE SOUZA
: JONAS PEREIRA DE SOUZA
: MARILENE PEREIRA DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060646-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As razões dos juízos em conflito já se encontram nos autos (fls. 144/149 e 185/186), razão pela qual deixo de requisitar informações.

Não há medida de urgência a justificar a intervenção judicial, nos termos do art. 120, do Código de Processo Civil

Cientifique-se o juízo suscitado e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0001228-39.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.21.000911-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Ministério Público Federal oficiante em Taubaté/SP, requerendo, em síntese, que nos autos do inquérito policial nº 2005.61.21.000911-0, em cujo bojo investigam-se crimes de uso fraudulento de cartões magnéticos junto a contas correntes mantidas na Caixa Econômica Federal, agência de Ubatuba/SP, seja reconhecida a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, local da consumação dos crimes, afastando-se a competência da Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Alega-se, em síntese, que os fatos investigados são de competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, local onde o agente, supostamente, teria usado os cartões clonados e obtido a vantagem indevida.

Por sua vez, o digno Juízo suscitado - 1ª Vara Federal de São Paulo/SP -, entendera que a competência é da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, pois onde mantidas as contas-correntes fraudadas.

Em parecer de fls.162/165, a Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

É o breve relatório.

Decido.

O conflito é improcedente. A hipótese revela a ocorrência de fraude em saques/transferências eletrônicas em contas bancárias, possivelmente perpetrada mediante o uso de cartão clonado, existindo solução da C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça de que se trata de crime de furto qualificado e a competência para o processamento do feito é a do local onde efetivamente ocorreu o dano, ou seja, **aquele onde é mantida a conta-corrente lesionada**. Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.SUBTRAÇÃO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. FRAUDE VIA INTERNET. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO.SUBTRAÇÃO DO NUMERÁRIO. CONTA-CORRENTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, MAS ENTENDIMENTO DIVERSO DO EMBARGANTE QUANTO AO LOCAL DO PREJUÍZO E DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa; nas hipóteses de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. **Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência a norma do art. 70 do CPP. Precedentes da 3a. Seção deste STJ.**

2. É desinfluyente, para alterar esse raciocínio, que se considere a própria CEF ou o correntista como vítima, pois ambos foram lesados no instante da fraude; **todavia, essa fraude não ocorreu na localidade onde retirado o dinheiro, mas naquela em que se constatou a perda da posse. A retirada do dinheiro, em outra localidade, é mero exaurimento do crime.**

3. Não há contradição no acórdão embargado, mas entendimento diverso quanto ao local do desapossamento dos valores e do prejuízo suportado pela CEF, que o embargante entende que ocorreu com a retirada do valor subtraído da conta da agência de destino.

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no CC 86.913/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.08.10.2008, v.u., DJe 11.12.2008)

Depreende-se do voto do I. Ministro que "nesses casos, o desapossamento é automático, porquanto, por meio da fraude eletrônica, o dinheiro sai imediatamente da conta corrente; **dessa forma, é no local desta conta que deve ser fixada a competência para o processamento e julgamento do delito.** (...) é desinfluyente, para alterar esse raciocínio, que se considere a própria CEF ou o correntista como vítima, pois ambos foram lesados no instante da fraude; todavia, essa fraude não ocorreu na localidade onde retirado o dinheiro, mas naquela em que se constatou a perda da posse."

A C. Primeira Seção deste E. Tribunal firmou posicionamento, seguindo esta orientação, como se pode aferir dos julgados:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO FRAUDULENTA EM CONTA BANCÁRIA. TIPIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO (CPP, ART. 70).

1. A movimentação fraudulenta de valores de conta bancária configura furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II) e não estelionato (CP, art. 171), tendo em vista que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima sem que ela perceba e não espontaneamente, induzida em erro. A fraude visa burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco em relação aos valores mantidos sob sua guarda. **A consumação ocorre no local em que se situa a agência detentora da conta bancária.** 2. **Conflito procedente** - (CC-2008.03.00.030257-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE .

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator. (CC - 2008.03.00.025033-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17/09/2007 v.u., DJF3 06.10.2009).

E, ainda: **CC nº** 2008.03.00.026693-9, j. 20.08.2009, **CC nº** 2008.03.00.044892-5 e 2009.03.00.004462-4, j. 03.09.2009, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; 2008.03.00.032121-4, j. 16.07.2009, Rel. Des. Baptista Pereira; 2008.03.00.036328-2, j. 21.05.2009, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; e 2008.03.00.011767-2, j. 16.04.2009, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo.

Cito ainda recentes precedentes desta Corte, na mesma linha de raciocínio, nos Conflitos de Competência nºs 2008.03.00.049975-1 e 2009.03.00.000181-9, julgados pela C. Primeira Seção.

Outrossim, apesar de a conduta delitiva, qual seja, furto mediante fraude, praticado por meio de uso indevido de cartões magnéticos clonados, ter sido perpetrada, em tese, na cidade de São Paulo/SP, no estabelecimento empresarial "Fernando Teixeira Loureiro Celulares ME", **o local da consumação deve ser considerado aquele onde mantidas as contas-correntes lesadas**, nos termos dos precedentes dos tribunais superiores acima citados, o que conduz à conclusão pela competência da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que abrange a cidade de Ubatuba/SP, onde mantidas as contas-correntes em questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e art. 3º, do Código de Processo Penal, **julgo improcedente** o conflito, definindo a competência do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Expeçam-se ofícios aos Juízos da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP e da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.001632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.04.013290-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para o seu necessário parecer. Após a manifestação, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0003303-51.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.12.005249-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP frente ao Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, nos autos do inquérito nº 2006.61.12.005249-3, instaurado perante a Delegacia de Polícia Federal de Presidente Prudente/SP.

Nos autos do inquérito originário apura-se "a autoria e materialidade de um crime de furto mediante fraude, uma vez que, conforme expediente anexo, no dia 21 de fevereiro de 2006, pessoa ainda não identificada transferiu para sua conta corrente valores pertencentes a Neilane Aparecida dos Santos, via internet, correntista da Caixa Econômica Federal em Presidente Prudente/SP, em causando prejuízo à empresa pública no importe de R\$ 2.300,00. Além de transferir valores para sua conta corrente, o furtador também utilizou dinheiro de Neilane para adquirir cartões telefônicos, fatos que configuram, em tese, o delito capitulado no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal."

O magistrado suscitado entendeu que a competência para a apuração da eventual prática delituosa seria do Juízo Suscitante, eis que a vantagem indevida teria se consumado na cidade de Poá/SP e, pela decisão de fls. 140/141, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Guarulhos/SP.

A seu turno, a I. magistrada suscitante, ao declinar da competência, considerou que é competente para a condução do inquérito o Juízo do local onde a conta corrente é mantida, por considerar que é naquele lugar onde há o desapossamento do bem, ou seja, é de lá que o dinheiro sai da esfera de disponibilidade da vítima. (fls. 152/154) Distribuídos os autos nesta Corte, determinei sua remessa ao Ministério Público Federal, oportunidade em que a I. Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pela procedência do conflito de competência.

É o relatório.

A questão que ora se apresenta já foi alvo de apreciação no âmbito da E. Primeira Seção quando do julgamento dos conflitos de competência n.ºs. 2008.03.00.014271-0 e 2008.03.00.016958-1, de relatoria do E. Desembargador Federal Peixoto Junior. À época, o órgão fracionário, à unanimidade, assentou o entendimento de que não caberia à Seção, no momento do julgamento de conflito de competência, definir acerca da classificação do delito, o que cabe ao juízo natural.

Ficou assentado ainda que, independentemente da classificação do delito investigado, a competência para apreciação e julgamento da lide seria do Juízo do local onde ocorreram os eventuais saques.

Entretanto, em julgamentos posteriores, o órgão fracionário proferiu decisões onde tal entendimento não prevaleceu, não se podendo dizer que havia consenso acerca do tema.

Assim, novamente à questão foi posta à baila na sessão do dia 07 de maio de 2009, oportunidade em que foi levado a julgamento o conflito de competência nº 2008.03.00.021890-7, de relatoria da E. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, cuja situação é idêntica à que se apresenta neste feito.

Naquela oportunidade, o I. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, em voto-vista, após tecer considerações doutrinárias acerca da matéria, reverenciou o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em casos como o presente, a competência para apreciação do feito é do Juízo onde mantida a conta corrente.

Isso porque, naquela Corte Superior restou pacificada a tese de que, em tais hipóteses, ocorre furto qualificado pela fraude, sendo o local de manutenção da conta aquele de onde o numerário sai da esfera de disponibilidade da vítima. A ilustrar o quanto dito acerca do direcionamento que vem sendo dado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, trago os seguintes arestos:

" CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal.Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE." (grifos meus)

(CC nº 81811, rel. Min. OG FERNANDES, j. 27/08/2008, v.u., DJE 08/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR MEIO DA INTERNET. ESTELIONATO AFASTADO. CONFIGURAÇÃO DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRECEDENTES. MUDANÇA NA CAPITULAÇÃO DO FATO. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA CONSUMAÇÃO NO LOCAL EM QUE SE SITUA A AGÊNCIA QUE ABRIGA A CONTA CORRENTE LESADA. (grifei)

1. A fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente.

2. Logo, o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude, mas não o de estelionato.

3. O crime de furto mediante fraude se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, o que ocorreu no local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida. Precedentes.

4. Se ainda não foi oferecida denúncia nos autos, não há que se falar em vinculação do Juiz à capitulação sugerida no inquérito policial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AGRCC nº 74225, rel. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, 3ª Seção, j. 25/06/2008, v.u., DJE 04/08/2008)

Assim, quando do mencionado julgamento pela E. Primeira Seção, o órgão fracionário, à unanimidade, decidiu, na esteira do que vem adotando o C. STJ, que é competente para a condução do inquérito onde se apura a ocorrência de transações bancárias fraudulentas o juízo do local onde é mantida a conta corrente.

O julgado ora em comento seguiu assim ementado:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALORES ENTRE CONTAS BANCÁRIAS PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES - ENQUADRAMENTO TÍPICO - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE - LOCAL DA CONSUMAÇÃO - DESAPOSSAMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DO LOCAL EM QUE A VÍTIMA MANTÉM A CONTA BANCÁRIA - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. (...)

2. (...)

3. O delito de furto mediante fraude consuma-se no momento e no local em que ocorre o desapossamento, ou seja, quando os valores são retirados da conta bancária da vítima e no local da agência.

4. A consumação do crime dá-se quando estão reunidos todos os elementos típicos descritos no preceito incriminador, e, no caso do furto mediante fraude, a plena configuração do ilícito ocorre no exato instante em que se verifica o desapossamento dos valores, ou seja, quando o numerário existente em determinada conta bancária é transferido "on line" para uma outra conta, sem o conhecimento da vítima. É nesse instante e local que o crime de furto está consumado, pois o numerário escapa da esfera de disponibilidade do seu legítimo possuidor, passando para a disponibilidade do titular dessa segunda conta, permitindo-lhe o saque ou o gasto imediato - muitas vezes também "on line" - de tais valores. Situação diversa ocorre quando se trata do crime de estelionato praticado mediante o uso de cartão "clonado".

5. Exatamente porque se tratam de realidades absolutamente distintas (estelionato e furto mediante fraude), que também distintos são os locais e momentos da consumação.

6. Considerados os elementos de prova até agora produzidos - que permitem vislumbrar a ocorrência do crime de furto qualificado mediante fraude - tem-se como medida de rigor declarar a competência do Juízo suscitado pois é na sua competência territorial que se encontra a agência na qual a vítima mantinha a sua conta bancária.

7. Conflito procedente." (grifei)

(CJ nº 2008.03.00.021890-7, rel. RAMZA TARTUCE, j. 07.05.2009, v.u., DJF3 CJ2 19/06/2009, p. 169)

Por fim, mais recentemente, em 03/09/2009, a C. Primeira Seção, ao apreciar os conflitos de competência nºs 2008.03.00.044895-5 e 2009.03.00.004462-4, sedimentou o entendimento de que em casos como o que ora se apresenta, a competência para apuração de eventual delito é do Juízo onde mantida a conta corrente, consoante o entendimento reiterado da maioria de seus membros. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO FRAUDULENTO EM CONTA BANCÁRIA. TIPIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO (CPP, ART.70).

1. A movimentação fraudulenta de valores de conta bancária configura furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II) e não estelionato (CP, art. 171), tendo em vista que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima sem que ela perceba e não espontaneamente, induzida em erro. A fraude visa burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco em relação aos valores mantidos sob sua guarda. A consumação ocorre no local em que se situa a agência detentora da conta bancária.

2. conflito improcedente."

Diante do exposto, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia ao presente feito, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o i. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP para a apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se e intimem-se. Após cumpridas as formalidades pertinentes, dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Oportunamente encaminhem-se os autos ao MM. Juízo suscitado para prosseguimento do inquérito originário.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003380-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ROZIVALDO BEZERRA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.00.009352-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Rozivaldo Bezerra da Costa com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para "determinar sejam as prestações efetuadas nos patamares estabelecidos na planilha acostada aos autos, depositando em juízo ou pagando diretamente ao agente financeiro, englobando a proteção precoce, a determinação de impossibilidade de inscrição dos nomes dos autores nos serviços de proteção ao crédito, bem como, se abstenha a ré de promover qualquer execução até decisão final" (fl. 25).

Determinou-se à parte autora que regularizasse sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, promovendo a juntada aos autos de instrumento de mandato válido, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 187).

Transcorreu *in albis* o prazo para o cumprimento da determinação de fl. 187 (cfr. fl. 189).

Decido.

Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Malgrado tenha sido intimada para regularizar sua representação processual (cfr. fl. 188), a parte autora manteve-se inerte (cfr. fl. 189), abstendo-se de juntar a procuração outorgada, razão pela qual se impõe o indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias'. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgrMc n. 5.975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 08.04.03, j. 05.05.03, p. 313)

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. o art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2010.03.00.004174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.006080-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. As cópias acostadas pelo juízo suscitante mostram-se suficientes para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Tratando-se de peças do inquérito policial, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
4. Após, voltem-me.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004767-13.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.60.04.000222-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço da presente Revisão Criminal ajuizada por NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCÃO, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região, tendo em vista que o revisionando interpôs feito semelhante em 20/07/2009 (autos de nº 2009.03.00.025213-0) relativo à mesma apelação criminal (autos de nº 2007.60.04.000222-0), distribuído automaticamente para este relator, conforme extrato processual e cópia de despacho anexos.

Intime-se. Arquite-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005180-26.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : SHIRLEI LOPES DOS SANTOS reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União para que designe um de seus defensores para patrocinar a defesa da requerente.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3455/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.017482-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : EVA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.23.001730-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o inc. II do art. 488 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042841-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 62. Intime-se pessoalmente a parte autora (carta com aviso de recebimento) no endereço declinado na ação, isto é, Rua Antonio Francischini, nº 121, bairro "COHAB", cidade de Valentim Gentil, São Paulo, para que regularize sua representação processual, juntando instrumento de mandato, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC).

2. Prazo: 15 (quinze) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042841-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo a gratuidade de justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória proposta com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, objetivando a desconstituição de julgado que deu pela improcedência do pleito de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

A fim de se esclarecer melhor os fatos aduzidos na exordial, posponho a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao momento seguinte ao oferecimento da defesa pela autarquia e à apresentação, pela parte autora, de documentos constantes da demanda originária que interessam ao presente feito, especialmente cópias da petição inicial, dos depoimentos prestados pelas testemunhas, dos extratos do CNIS encartados àqueles autos e da certidão de trânsito em julgado.

Cumprida a providência em questão, cite-se o INSS, para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000459-31.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000459-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : DORVALINA FOGACA CAMPOS

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.02742-5 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001777-49.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : CLOTILDE DE MEIRA DAMIM

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.060867-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 12, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : MARIA ROMANA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IRACEMA PASTRELO MAGUETAS

ADVOGADO : RAQUEL MIRANDA FERREIRA

No. ORIG. : 2007.61.05.004912-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada contra decisão da 10ª Turma desta Casa (art. 557, CPC), de provimento da apelação da parte autora do feito primevo, deferida pensão por morte (fls. 178-181).

2. Na presente demanda, sustenta a genitora do *de cujus*, na qualidade de terceira interessada, inexistência de união estável entre o falecido e Iracema Pastrelo Maguetas, sendo indevida a concessão da pensão em epígrafe à última.

3. Quer a imediata suspensão do pagamento do benefício à requerida, a par da Justiça gratuita.

Decido.

4. Concedo a gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC.

5. Relativamente à antecipação da tutela, afigura-se possível, a teor do art. 273 do diploma supra, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, reste caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

6. Em análise perfunctória, não se vislumbra presente o fundamento do direito invocado, para fins de adoção da medida.

7. A possibilidade de rateio da pensão por morte encontra-se prevista no *caput* do art. 77 da Lei 8.213/91, que dispõe: "A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".

8. Por outro lado, *a priori*, há diversa documentação indicativa de relacionamento entre o *de cujus* e a parte ré, verificando-se, também, prova oral.

9. Quanto ao *periculum in mora*, igualmente não está caracterizado. A pensão em foco, embora dividida, continua sendo paga (pesquisa "MPAS/INSS Sistema Único de Benefício - INFBEN - Informações do Benefício, de 12/2/2010).

10. Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela.**

11. Outrossim, citem-se a autarquia previdenciária e Iracema Pastrelo Maguetas, a fim de que respondam aos termos desta ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias para o INSS e, após, 15 (quinze) dias para a parte adrede referida.

12. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : BENEDITO RODRIGUES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por BENEDITO RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piedade, a qual julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de erro de fato, fundado indevidamente na desconsideração do início de prova material apresentado na ação previdenciária (declaração da Justiça Eleitoral de Piedade, certificado de reservista e cópias de suas CTPS), o qual, corroborado com a prova oral produzida na ação originária, possibilita o deferimento do benefício previdenciário. Alega que, no caso de trabalhador rural, deve ser admitido como início de prova material de trabalho rural, toda documentação apresentada nos autos e que os nossos tribunais têm efetivamente acolhido a certidão emitida pela Justiça Eleitoral como início de prova material, reforçando ainda mais a sua condição de trabalhador rural. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência da rescisória e a prolação de novo julgamento, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 117).

2. Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispensoo-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 07 e 08).

3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Fundamentado o pedido da tutela no erro de fato na decisão rescindenda, supostamente decorrente da afirmação de inexistência de início de prova material, quando, na verdade, a ação originária havia sido devidamente instruída, requer a parte autora a concessão do pedido.

No entanto, entendo estar ausente a excepcionalidade exigida, porque a documentação apresentada não é suficiente para justificar, em análise liminar, a concessão do provimento jurisdicional.

Assim, sem adentrar na questão do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo que não se encontra demonstrada a verossimilhança das alegações do interessado, prevista no "*caput*" do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003165-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MARIA DA CONCEICAO ALMEIDA PENTEADO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00131-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de ação rescisória de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, sob fundamento de insuficiência da prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

A autora sustenta que o *decisum* incorreu em erro de fato, pois que tendo juntado certidão eleitoral da cidade, onde está qualificada como trabalhadora rural, certidão de óbito de seu pai, onde consta a profissão deste como lavrador, a fim de que a sua qualificação lhe fosse estendida, o magistrado não poderia deixar de considerar a prova existente nos autos. Tais documentos são amplamente acolhidos por nossos tribunais.

Assim, pede a antecipação da tutela para que seja implantado, imediatamente, o benefício em questão até a decisão final do feito.

É o relatório.

O art. 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como é sabido, nas ações em que se pleiteia a aposentadoria por idade de trabalhador rural, o STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade laboral rural (Súmula 149).

Nesse contexto, é importante saber se o início de prova material trazido aos autos é suficiente, em conjunto com a prova testemunhal, à comprovação do dito labor rural.

No caso, consta dos fundamentos do *decisum* questionado (fls. 45) que não há início de prova material que comprove o trabalho rural exercido pela requerente, não sendo suficientes os documentos de fls. 06/17, porque o marido da autora é pedreiro e a qualificação desta dada perante a Justiça Eleitoral, como agricultora, é de caráter unilateral, não sendo, portanto, apta a ser aceita como início de prova material.

Dos documentos mencionados, podemos extrair as seguintes conclusões:

a) quanto à numeração dos documentos (06/17 do feito originário), acredito que o magistrado de 1º grau, aqui, cometeu pequeno engano, pois que a petição inicial termina na fls. 12 do feito originário; depois vem a procuração (fls. 13 do feito originário), declaração de pobreza (fls. 14 do feito originário), RG e CPF (fls. 15 do feito originário); a partir daí começam os documentos;

b) fls. 24 (fls. 16 do feito originário): certidão de casamento realizado em 08-02-1996, no qual o marido da autora - MANUEL MOREIRA PENTEADO - está qualificado como pedreiro e a autora como do lar;

c) fls. 25 (fls. 17 do feito originário): certidão de óbito de ALCIDES ROSA DE ALMEIDA, pai da autora, que, em 01-05-1965, foi qualificado como lavrador [referida certidão é anterior ao casamento da autora, em 08-02-1996];

d) fls. 26 (fls. 18 do feito originário): Declaração do chefe do Cartório Eleitoral de PIEDADE - SP, informando que MARIA CONCEIÇÃO DE ALMEIDA [a autora], se declarou, em 18-09-1986, agricultora; referido serventuário faz a ressalva de que a ocupação ali declarada era de exclusiva responsabilidade do eleitor, pois não lhe é exigida qualquer comprovação no ato de sua inscrição perante o Cartório eleitoral;

e) fls. 27 (fls. 19 do feito originário): consulta ao cadastro de eleitor da Justiça Eleitoral - 89ª Zona SP, reproduzindo as informações acima citadas no item d.

O magistrado analisou tais documentos e concluiu não haver início de prova material.

A advogada da autora foi intimada da sentença na própria audiência e, mesmo assim, deixou transcorrer o prazo para o recurso (fls. 51).

Assim, propõe a presente ação rescisória pretendendo o reexame do que foi apreciado no feito originário.

Ora, como se sabe, a ação rescisória não é sucedâneo de recurso, sendo inviável a reanálise da prova documental para afirmar a sua aptidão como início de prova material suficiente ao reconhecimento do labor rural (art. 485, § 2º, CPC).

A jurisprudência dos diversos pretórios é pacífica no sentido de que a ação rescisória não se presta ao reexame de provas, residindo, neste aspecto, a ausência do quesito verossimilhança da alegação, o qual, mesmo que presente o outro, não autoriza a antecipação da tutela jurisdicional.

Indefiro, pois, o requerimento de antecipação da tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005192-40.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : APARECIDA DE CAMPOS CALDEIRANI

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.042725-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos VII (documento novo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Aparecida de Campos Caldeirani, que pretende seja rescindido o v. acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte (autos nº 2005.03.99.042725-7), que deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ajuizamento da demanda.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 19.06.2008 (fl. 55) e o presente feito foi distribuído em 25.02.2010.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

Do exame dos autos, entendo que assiste razão à autora.

Os documentos ora apresentados como novos são os seguintes: certidões de nascimento dos filhos da autora e de seu marido (José Antônio Caldeirani, Luciana Caldeirani e Cimara Caldeirani, nascidos, respectivamente, em 20.05.1966, 27.02.1976 e 25.04.1972; fls. 33/35), em que a primeira certidão indica domicílio rural e as outras duas atribuem a seu esposo a profissão de *lavrador*; notas fiscais de produtor concernentes aos anos de 1981, 1983, 1984, 1985, 1987 e 1991

(fls. 37/47), em que o Sr. José Caldeirani figura como fornecedor de produtos agrícolas; guia de recolhimento de contribuição previdenciária do ano de 1981 em nome do marido da autora (fl. 36); contratos de parceria agrícola concernentes aos períodos de setembro de 1990 a agosto de 1991 (fl. 48), de setembro de 1991 a agosto de 1992 (fl. 49) e de setembro de 1994 a agosto de 1995 (fl. 50), em que o esposo da autora ostenta a condição de parceiro agrícola; ficha de identificação em face do Centro de Saúde III de Guaraçai, datada de 30.07.1991, na qual a demandante consta como *lavradora* (fl. 51) e instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural, em que a autora e seu marido figuram como compradores (novembro de 2005; fls. 52/54).

Como a autora objetiva comprovar o exercício de atividade rural, tais documentos poderiam ser admitidos como novos, conforme pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata do julgado que a seguir transcrevo:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. Precedentes. Inteligência do art. 485, VII, do CPC.

2. Título Eleitoral do qual conste como profissão do autor a de lavrador, preexistente ao tempo da ação originária, é documento novo e constitui razoável prova material da atividade rurícola.

3. Ação Rescisória procedente.

(AR 551/SP, DJ 02.02.2004, P. 266, Rel. Min. Paulo Gallotti)

As certidões de nascimento dos filhos da autora, as notas fiscais de produtor rural em nome do marido e a ficha de identificação da demandante em face do Centro de Saúde III de Guaraçai reportam-se a período anterior àquele correspondente à carência exigida legalmente (período de 144 meses contados retroativamente de fevereiro de 2005, ou seja, de fevereiro de 1993 a fevereiro de 2005), conforme consignado na decisão rescindenda, não tendo força probatória para comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação.

De outra parte, o instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural, na qual a autora e seu marido figuram como compradores, não se presta também como início de prova material do período de carência determinado pela decisão rescindenda, porquanto é posterior a fevereiro de 2005.

Todavia, o contrato de parceria rural relativamente ao período de 01.09.1994 a 30.08.1995, no qual o Sr. José Caldeirani, marido da autora, ostenta a condição de parceiro agrícola (fl. 50), constitui documento que pode ser reputado como início de prova material do labor rural, por se encontrar dentro do período de carência estabelecida pela decisão rescindenda. Assim sendo, dada a existência de depoimentos testemunhais (fls. 77/78) que corroboram a alegada condição de rurícola da demandante pelo menos a contar do ano de 1995, penso que aludido documento possui, em tese, aptidão para assegurar pronunciamento favorável à ora autora, de modo a autorizar a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC.

Concedo, pois, a tutela antecipada requerida, para que o INSS implante o benefício ora pleiteado, no valor de um salário mínimo, conferindo-lhe prazo de 30 dias para sua implantação, a contar da data da ciência desta decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3401/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036053-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISPAC COM/ E IND/ DE CARNES PAULISTA LTDA e outros
: AMARO GODINHO TORRES
: ELSIVONE VIEIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00324-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE AMARO GODINHO TORRES, CPF 052.587.708-85, COM PRAZO DE 20 DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de São Caetano do Sul-SP, sendo este para intimar o agravado AMARO GODINHO TORRES, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei. Eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Procedimentos Diversos, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 08 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036053-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISPAC COM/ E IND/ DE CARNES PAULISTA LTDA e outros
: AMARO GODINHO TORRES
: ELSIVONE VIEIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00324-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ELSIVONE VIEIRA DE SOUZA, CPF 163.148.258-06, COM PRAZO DE 20 DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de São Caetano do Sul-SP, sendo este para intimar o agravado ELSIVONE VIEIRA DE SOUZA, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei. Eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Procedimentos Diversos, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 08 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1296/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045379-23.1997.403.9999/SP
97.03.045379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 110/115
INTERESSADO : ADARIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
INTERESSADO : JOSE ADOLFO FERRERO e outro
: LAUREANO JOSE PEREIRA
No. ORIG. : 87.00.00002-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - INOVAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.
4. Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável imprevisto, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.
5. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL.
JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL.

O pedido desta ação cautelar é o de suspensão da exigibilidade de tributo, debatido nos autos principais, mediante depósito da quantia.

Dessa forma, fica caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação.

Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, declarando a autora carecedora da ação, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.032770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/91. MODIFICAÇÕES PELA N. 9.732/98. CONCEITO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO A TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A IMUNIDADE.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

As Leis ns. 8.212/1991 e 9.732/1998 pretenderam vincular a isenção (termo usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades. No julgamento da ADI-MC n. 2028, porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos.

As legislações não foram afastadas pelo aspecto formal delas. A eficácia das legislações foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que deve-se exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.

Cumprimento dos requisitos legais.

Foi juntado aos autos Atestado de Registro, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que atesta que a entidade acha-se registrada naquele conselho, como entidade de fins filantrópicos, tendo requerido sua renovação tempestivamente, não podendo o contribuinte ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração na finalização dos processos administrativos pendentes.

Preliminares rejeitadas e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010508-83.2000.403.0000/SP

2000.03.00.010508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP E IND/
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124
No. ORIG. : 00.09.10812-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO E DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 271, DO STJ. APLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271. Agravos inominado e de instrumento providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento aos agravos legal e de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045364-

09.2000.403.6100/SP

2000.61.00.045364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/370
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : BBVA LEASING BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASFIO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outros
SUCEDIDO : LAMESA INDL/ E COML/ S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Prescrição quinquenal.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da UFIR e da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Juros moratórios e compensatórios indevidos.

Honorários advocatícios fixados em favor da União, em face da sua sucumbência mínima.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Apelação fazendária e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas e apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011856-57.2001.403.6126/SP

2001.61.26.011856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CENTRAL DE PRODUTOS AGRICOLAS ABC LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal, está prescrito o débito em questão.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011313-98.2002.403.6100/SP

2002.61.00.011313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/286
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.000536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BLUEXPOR IMP/ E EXP/ DE COUROS LTDA e outros
: ALEXANDRE EDER LEITE
: OLYMPIO ALVES LEITE
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-37.2002.403.6119/SP
2002.61.19.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MOPA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/279
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-04.2002.403.6119/SP
2002.61.19.005295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.697/718
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DANIELA DAVOLI OTAVIANI e outros
: LUIS AUGUSTO ZANINI DOS SANTOS
: DEBORA GUIMARAES BARBOSA
: MARCIA MELLITO ARENAS
: EVERSON TOBARUELA
: JORGE DO NASCIMENTO
: RAIMUNDO HERMES BARBOSA
ADVOGADO : EVERSON TOBARUELA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERVENÇÃO DO MP COMO *CUSTOS LEGIS*. NULIDADE SANÁVEL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. PORTARIAS DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. LEGITIMIDADE. RECADASTRAMENTO. PAGAMENTO DE CONFECÇÃO DA CARTEIRA. POSSIBILIDADE. CONDICIONAMENTO À INEXISTÊNCIA DE ANUIDADES PENDENTES.

Em mandado de segurança, a autoridade coatora é o agente público que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas. Cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento.

As autoridades coadoras apresentaram as informações. Por se tratar de mandado de segurança, rito que não admite a dilação probatória, aplica-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

O Magistrado Singular reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam*, matéria a qual, por ter natureza de ordem pública, pode ser apreciada *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), independentemente de prévia manifestação do Ministério Público. Seria demasiado apego às formas, na contramão do pensamento processual mais moderno, anular o feito e repetir atos que, de antemão, já se sabe que serão os mesmos, em conteúdo e forma. Precedente da Turma.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Os arts. 46 e 54, inciso X, da Lei n. 8.906/1994, autorizam o Conselho Federal da OAB a regulamentar a identificação dos profissionais, e, por conseguinte, a cobrança para a confecção de uma nova carteira de identificação.

Apesar da cobrança pela carteira profissional ser admissível, a emissão dessa identidade encontra-se vinculada à inexistência de anuidades pendentes de satisfação (art. 6º, da Resolução n. 7/2002, do Conselho Federal da OAB). Tal dispositivo, ao condicionar a possibilidade de substituição do documento de identidade ao adimplemento das anuidades, compele ao advogado, de forma indireta e por meios impróprios, ao cumprimento da obrigação em atraso, o que se constitui contrário aos ditames da Lei n. 8.906/1994.

O advogado, uma vez inscrito, está apto a exercer a sua profissão em sua amplitude, somente deixando de assim atuar quando praticar alguma infração disciplinar prevista na Lei n. 8.906/1994, dando ensejo à cassação e/ou a suspensão de seu registro profissional. E, não existe, em qualquer norma dessa Lei, a validade do registro profissional como causa para o cancelamento e/ou suspensão do registro.

Precedentes.

Apelação do MPF não provida. Apelação dos impetrantes provida. Concessão parcial da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do MPF, dar provimento à apelação dos impetrantes para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade coatora e, pelo disposto no § 3º, do art. 515, do CPC, no mérito, conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LAVANDERIA RAPOSO LTDA

ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Sentença que se submete ao reexame necessário.

Prescrição de acordo com o artigo 168 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo prescricional se inicia da extinção da obrigação tributária, ou seja, do pagamento efetivo dos débitos.

Esta Turma já se posicionou sobre as alterações introduzidas pela Lei 9.430/1996 (v.g., AC 2003.03.99.016061-0), afirmando que não pode ser aplicada à espécie, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (I) da inaplicabilidade do direito superveniente e (II) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

No momento da formulação dos requerimentos administrativos, já se Encontravam prescritos os créditos da autora, tendo em vista o entendimento acima no sentido de se reconhecer aplicável o prazo de cinco anos para o exercício do direito à repetição/compensação.

Pelo provimento da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.000967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALCADOS WINI DE FRANCA LTDA
: NILZO ALVES DE CAMARGOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, considerando que foi acostada aos autos a DCTF, adota-se a data de sua entrega pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da entrega da DCTF e a propositura da execução fiscal não está prescrito o débito em questão. 6. Precedentes.
7. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.001608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEBAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS.

O mandado de segurança tem inegável caráter preventivo, estando suficientemente fundamentada a pretensão no justo receio de vir a ser atuada pela autoridade coatora, buscando, a parte, justamente autorização judicial para que proceda à compensação. Não há, pois, que se falar em mandado de segurança contra lei em tese.

Inaplicável a Súmula 271 do STF, uma vez que não se discute valor a compensar, mas busca-se tão somente a declaração do direito a crédito cujo procedimento de compensação, caso seja reconhecido, será objeto da fiscalização fazendária.

Os documentos juntados são suficientes à demonstração do direito alegado, já que a utilização dos créditos somente se dará em oportunidade própria, quando caberá a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado.

Já decidiu o STJ pela desnecessidade de comprovação da não-transferência do encargo financeiro a terceiro (RESP nº 674542).

Aplicação, quanto à prescrição, da regra do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece prazo prescricional de cinco anos, contados do fato ou ato que originou o crédito.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF: RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, RE 350.446-1)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da UFIR e da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Inaplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.007498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : RAFAEL FELIZARDO

ADVOGADO : LILIANA REGINA FERREIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - REGISTRO DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - AGRAVO RETIDO COM OS MESMOS ARGUMENTOS INVOCADOS NO APELO - FALTA DE INTERESSE - CURSO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O ENSINO MÉDIO - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 5.154/2004

I - O agravo retido encontra-se prejudicado porque a matéria nele arguida é a mesma tratada neste apelo.

II - Prejudicada, também, a questão devolvida na apelação referente aos efeitos em que o recurso deve ser recebido, pois com julgamento deste não haverá resultado prático no enfrentamento do pedido.

III - A questão central da presente controvérsia reside na possibilidade de o aluno matriculado no ensino médio cursar, concomitantemente, o curso técnico profissionalizante de radiologia. O § 2º do artigo 4º da Lei nº 7.394/85 dispõe que não poderá ser matriculado no curso profissionalizante de radiologia o candidato que não comprovar a conclusão do ensino de segundo grau ou equivalente.

IV - Todavia, o Decreto nº 5.154/2004, regulamentando os dispositivos da Lei nº 9.394/96 referente ao ensino profissional, estabelece que a educação profissional deverá ser desenvolvida de forma articulada com o ensino médio, articulação esta que pode ser concomitante consoante expressa disposição (art. 4º, § 1º, II).

VI - Caso em que o impetrante frequentou concomitantemente o ensino médio e o profissionalizante por apenas um período, tendo concluído este último depois de concluir aquele. Assim, pela documentação anexada, houve o cumprimento dos requisitos legais para o exercício da profissão de técnico em radiologia, restando líquido e certo o direito ao registro no respectivo Conselho Profissional.

VII - Agravo de instrumento prejudicado. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.009464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outro

: SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEIS ns. 10.637/2002 E 10.833/2003. CONSTITUCIONALIDADE.

Agravo de instrumento, convertido em retido, não conhecido, eis que não requerida expressamente sua apreciação por este Tribunal, a teor do disposto no § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

De se ressaltar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional n. 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Embora a Lei n. 9.718/1998 tenha sido tida por inconstitucional em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS e da COFINS antes da edição da Emenda Constitucional n. 20 (Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS), as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 são posteriores a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessas normas que disciplinam a base de cálculo dos tributos como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Não há violação ao artigo 246 da Constituição Federal, já que as leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda n. 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição social ao PIS e da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, já se manifestou esta Turma (AMS n. 270943 e AMS n. 276230, ambas as apelações da Relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo).

Pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.008102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMPINOX COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AJUIZAMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO.

1. Inexistência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, à época do ajuizamento da execução, considerando que a sentença que anulou o ato administrativo que excluiu a executada do REFIS foi prolatada posteriormente, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.
2. Reforma da sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal.
3. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para excluir a condenação da exequente em honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.003137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALIANCA ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MORENO DEL DEBBIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO DA COFINS. LC 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI 9.430/96.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo. E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE n. 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

No tocante ao período anterior à edição da Lei n. 9.430/1996, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegalidade da limitação imposta pelo Parecer Normativo n. 03/1994, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal, decidindo que outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu artigo 6º, inciso II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda. A autora teria direito, portanto, à compensação apenas do que foi recolhido até a entrada em vigor da Lei n. 9.430/1996, em abril de 1997, data a partir da qual foi revogada a isenção.

Porém, o direito da parte está fulminado pela prescrição.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

Pelo desprovimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.001008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BLUEXPOR IMP/ E EXP/ DE COUROS LTDA e outros
: ALEXANDRE EDER LEITE
: OLYMPIO ALVES LEITE
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.13.001080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BLUEXPOR IMP/ E EXP/ DE COUROS LTDA e outros
: ALEXANDRE EDER LEITE
: OLYMPIO ALVES LEITE

ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais, assim como, parágrafo único, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77 (Súmula Vinculante 8/STF).
6. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.
7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.004332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO FLOR D AGUA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Sentença *citra petita*, eivada, pois, de vício de nulidade, que pode ser declarado de ofício, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (Resp ns. 233882, 798248, 243988 e 327882), assim como reconhecido no julgamento da apelação interposta pela parte prejudicada, apesar da ausência de oposição por ela de embargos de declaração.
2. O regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei nº 9.718/98, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.
3. Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.07.00, foi alterado tal regime, com o que deixaram as refinarias e distribuidoras a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.08.01, vigente por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.
4. Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos arts. 4º a 6º da Lei n. 9.718/98. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 03/93.

5. A Suprema Corte já se pronunciou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária, acrescentando que a ressalva contida no artigo 150, § 7º da Carta Magna somente assegura a devolução da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize.

6. Nego provimento do apelo, declarando, de ofício, a sentença *citra petita* e, também de ofício, denego a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconheceu a nulidade da sentença e, com fundamento no § 3º do artigo 515 do CPC, apreciou o mérito da demanda e, por maioria, denegou a segurança, negando provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava parcial provimento à apelação apenas para análise da questão omissa.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056678-40.2005.403.0000/SP
2005.03.00.056678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/67
INTERESSADO : RONALDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL UNGER PIRES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CLEMENT PIERRE SMADJA
: JEAN PHILIPPE FRAGRANCES DO BRASIL LTDA e outro
No. ORIG. : 2002.61.82.013728-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Inviável a apreciação do ponto dito por omissão quando apenas em sede de embargos de declaração é que ele foi suscitado.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.007441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALE COMBUSTIVEIS S/A filial
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - que tem como objeto social a compra, armazenamento, venda e distribuição de combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3. Precedentes.

4. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa da impetrante. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027739-49.2006.403.6100/SP
2006.61.00.027739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151

INTERESSADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027741-
19.2006.403.6100/SP

2006.61.00.027741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/95
INTERESSADO : MARILIA APARECIDA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027757-70.2006.403.6100/SP
2006.61.00.027757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/98
INTERESSADO : MARCIA REGINA LOPES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.001660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FACULDADES DE CAMPINAS
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
APELADO : VIVIAN TACLA NALIN
ADVOGADO : WALDIR LIBORIO STIPP e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EMISSÃO DE DOCUMENTOS - TRANSFERÊNCIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Ilegalidade no ato da autoridade que se nega a expedir, a qualquer tempo, documentos para efetivação de transferência de seus alunos - artigo 6º, § 1º, da Lei n. 9.870/1999.

2. Precedentes.

3. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.007993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIP TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS E MULTA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.

2. A multa moratória é perfeitamente cumulável com os juros de mora, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.383/1991, já que estes institutos possuem naturezas jurídicas diversas, sendo que os últimos visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos e a primeira constitui uma penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

3. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

4. Não era auto-aplicável o artigo 192, § 3º da CF, no que tange à limitação dos juros em 12% ao ano, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.

5. A proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário.

6. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam. Jurisprudência da 3ª Turma desta Corte.

7. Quanto à incidência da correção monetária, verifica-se que a alegação da embargante é genérica, sem apresentar provas ou cálculos que comprovem suas afirmações. Os débitos são relativos a tributos, cujo período de apuração são os exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999, consoante se infere da CDA de fls. 37/53. A este tempo, já se aplicava a taxa Selic, que engloba os juros de mora e a correção monetária, pelo que não se há falar em incidência de correção monetária, isoladamente, sobre a base de cálculo.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLORADO VIDRACARIA BOX E ESQUADRIAS LINS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00002-8 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO NÃO PRESCRITO. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica. Aderindo ao Programa, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa.

Rejeição da exceção de pré-executividade, devendo prosseguir a execução, tendo em vista a exclusão da executada do REFIS.

Ainda que assim não fosse, não há que se falar em prescrição.

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva, o que ocorre com a entrega da declaração ao Fisco.

A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Não estão prescritos os débitos em cobrança, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data de exclusão da executada do REFIS e a data do ajuizamento da execução.

A questão referente ao abatimento ou não do montante executado, de pagamentos efetuados pela executada, requer dilação probatória, o que é inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução.

Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002313-98.2007.403.6100/SP

2007.61.00.002313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127
INTERESSADO : JULIANE FREGOLENTE
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-61.2007.403.6100/SP
2007.61.00.003958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/156

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : EURIPEDES SHIRLEY DA SILVA

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-33.2007.403.6100/SP
2007.61.00.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136

INTERESSADO : ANA RITA DANIELI D IPPOLITO

ADVOGADO : HELIO GUSTAVO ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022841-56.2007.403.6100/SP

2007.61.00.022841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
INTERESSADO : MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GIOVANA DE BARROS PICCHI
ADVOGADO : MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO B NOGUEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030633-61.2007.403.6100/SP
2007.61.00.030633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/158

INTERESSADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034547-
36.2007.403.6100/SP

2007.61.00.034547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/146
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
INTERESSADO : ANA CELIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA
ADVOGADO : ANA CÉLIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007909-54.2007.403.6103/SP

2007.61.03.007909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123
INTERESSADO : MARIANA RAMIRES MASCARENHAS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EBE LEME CURTI
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELLARI e outro
INTERESSADO : AVELINO CURTI E CIA LTDA e outro
: JOSE EDUARDO LEME CURTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.

1. O valor dado à causa ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, I, do CPC).
2. Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990. Correta a desconstituição da penhora.
3. A União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.
4. Entende esta Terceira Turma que a verba honorária deve ser fixada, nestes casos, em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Entretanto, tendo em vista que o pedido da executada é de majoração para R\$ 12.402,00, tal valor deve prevalecer, devidamente atualizado monetariamente, a partir da data deste julgamento, a fim de não se incorrer em julgamento *ultra petita*.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. Recurso adesivo da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento ao recurso adesivo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.003242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAURIVAL ANTONIO DE LUCA falecido
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
PARTE RE' : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VALORES RETIDOS PELA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 157, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo de demanda, em que se discute a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte pela Fazenda Pública Estadual.
2. Remessa oficial provida para declarar, de ofício, a ilegitimidade passiva da União Federal, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da União e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-79.2007.403.6126/SP
2007.61.26.002031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VAGNER GOMES BASSO
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O fato de não constar expressamente do dispositivo do acórdão objurgado todos os pedidos formulados na ação principal, de longe, significa que a questão tratada como obscura não tenha sido apreciada no decorrer do voto. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.004625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TUTELAR COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. O Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário; entretanto, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.
2. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.
3. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. Precedente do STF.
Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da execução atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.
4. Recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. Recurso adesivo da executada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento ao recurso adesivo da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.013171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA ROCHA ARTIGOS IMPORTADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA AUREA MEDINA HERBELHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.

1. Os cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa são matéria exclusivamente de direito, ou seja, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do artigo 130 do CPC.
2. O apelante não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, não havendo falar-se em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.
3. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.
4. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
5. Não era auto-aplicável o artigo 192, § 3º da CF, no que tange à limitação dos juros em 12% ao ano, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.
6. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.
7. Apelação da embargante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.047875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAES E DOCES BRUNA NOVA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO (SIMPLES NACIONAL). OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO POSTERIORMENTE À SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. VERBA HONORÁRIA.

1. O pedido de parcelamento para ingresso no Simples Nacional foi realizado com fundamento no art. 79, da Lei Complementar nº 123/2006.
2. A adesão a Programa de Parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na legislação. Aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e

parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

3. De acordo com o § 4º do art. 79, da Lei Complementar nº 123/2006, são aplicáveis ao parcelamento do Simples Nacional outras *regras vigentes para parcelamento de tributos e contribuições federais, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor*.

4. Uma das condições exigidas pela legislação é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa (ver lei 10.684/2003, art. 15; lei 9.964/2000, art. 2º e 3º, I, e Decreto 3.431/2000, artigos 3º e 8º, I, relativamente ao REFIS; lei 10.522/2002, art. 11, § 5º e MP 303/2006, art. 1º e parágrafos)

5. A sentença acolheu o pedido da embargante, para determinar a suspensão do processo de execução fiscal, até desfecho final do parcelamento, bem como declarou a insubsistência da penhora.

6. A oposição dos embargos à execução ocorreu quando a execução fiscal já estava suspensa, a demonstrar a ausência de interesse processual da embargante quanto ao pedido de suspensão da execução em virtude do parcelamento.

7. De outro lado, o pedido de desconstituição da penhora merece guarida, tendo em vista que o mandado de penhora foi cumprido, a despeito da suspensão do processo.

8. A condenação ao pagamento de verba honorária deve ser afastada, porque a União Federal não deu causa à oposição dos embargos à execução. O pedido de declaração de insubsistência da penhora poderia ser formulado por simples petição, nos autos da execução fiscal, sendo despicienda a oposição de embargos para tanto.

9. Apelação da União a que se dá provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento para julgar a embargante carecedora da ação em relação ao pedido de suspensão da execução fiscal, extinguindo os embargos à execução, nos termos do art. 267, VI do CPC, bem como para excluir a condenação ao pagamento de verba honorária, mantida a sentença quanto à declaração de insubsistência da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-48.2007.403.6183/SP
2007.61.83.001860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/108

INTERESSADO : ROSA SUMIKA YANO HARA

ADVOGADO : ROSA SUMIKA YANO HARA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025425-29.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1488/1490
INTERESSADO : GRUPO AGROPECUARIO MARISTELA LTDA e outros
: BERTONI E REGONHA LTDA
: TRANSPORTADORA IFA LTDA
: FRIGORIFICO SO SUINOS LTDA
: CLUBE RECREATIVO COML/
: EDMAR BRINQUEDOS LTDA
: FABRICA DE ARTEFATOS METALICOS ROMA LTDA
: TRANSPORTADORA BENETOM LTDA
: AUTO POSTO MARISTELA RONDON LTDA
: AUTO POSTO JOIA DO TRONCO LTDA
: AUTO POSTO ESTRELAO DE BOITUVA
: DALANEZE COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: MARIA LUCIA MAGALHAES LEITE
: TOTA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS LTDA
: IRMAOS BENETTON LTDA
: SUPERMERCADO PIVETTA LTDA
: TRANSPORTADORA CALMA LTDA
: AVICOLA DACAR LTDA
: JOAO SALTO E CIA LTDA
: TRANSPORTADORA SALTO LTDA
: GUILHERME ANTONIO PETRIN
: GRAFICA GRAFITE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.024072-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00010-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CDA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. RAZÕES DE APELAÇÃO CONHECIDAS, EM PARTE. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/1969. VERBA HONORÁRIA.

1. As cópias da Certidão da Dívida Ativa não constam dos autos. A executada foi intimada, por três vezes, para que providenciasse a juntada do documento, mas ficou-se inerte.
2. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora. Precedente do STJ.
3. Quanto aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648.
4. No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.
5. Recurso de apelação da embargante que se conhece em parte e, na parte que se conhece, dar-lhe parcial provimento, apenas para excluir a condenação ao pagamento da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso de apelação da embargante e, na parte que se conhece, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026658-28.2008.403.0399/SP

2008.03.99.026658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DRAY INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : TATIANA RAZDOBREEV

No. ORIG. : 97.15.02029-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028983-73.2008.403.0399/SP

2008.03.99.028983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIACHO GRANDE IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 98.15.03031-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARCELAMENTO. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GILBERTO HONORATO DA SILVA e outro
: IRACI SANTANA BASILIO
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA -ME e outro
: TESAD IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA -ME
No. ORIG. : 07.00.00014-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/1950 dispõe que a parte pode gozar dos referidos benefícios mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
4. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
7. Os débitos em comento estão prescritos, considerando que entre as respectivas datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
8. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
9. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
10. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
11. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores.
12. No caso em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução.
13. Por outro lado, mostra-se descabida a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.
14. Concessão ao embargante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
15. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo e excluir Gilberto Honorato da Silva do pólo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.60.00.011813-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1. Não conhecimento do agravo de instrumento, convertido em retido, uma vez que a parte não requereu expressamente, em suas razões de apelação, sua apreciação por este Tribunal, a teor do disposto no § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
2. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998.
3. Quanto ao aumento da alíquota da contribuição em tela, veiculado pelo artigo 8º da Lei n. 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, afirmou que a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie.
4. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.
5. O indébito é reconhecido apenas até fevereiro de 2004, data da vigência da Lei n. 10.833/2003 (resultado da conversão da medida provisória n. 135, de outubro de 2003). A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE n. 232896).
6. Esta Turma não aplica à espécie a Lei n. 9.430/1996, inclusive com a alteração promovida pela Lei n. 10.637/2002, sob o fundamento (I) da inaplicabilidade do direito superveniente e (II) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei n. 9.430/1996 restrito à via administrativa.
7. Compensação a ser permitida tanto com parcelas vincendas quanto com parcelas vencidas.
8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.
9. Não deve ser aplicado a este caso o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, dado que não há litígio quanto à inconstitucionalidade parcial da legislação aqui debatida, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.
10. Pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento dos apelos e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, sendo que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes dava parcial provimento à remessa em maior extensão para limitar a compensação às parcelas vincendas.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000247-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : EDINEI DA COSTA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA.

Demanda ajuizada por instituição bancária com fim de obstar a pena de perdimento de veículo alienado fiduciariamente em garantia.

Mesmo após ser regularmente intimada, a autora deixou de trazer aos autos elementos que comprovassem a situação do contrato de financiamento cujo bem dado em garantia foi objeto do perdimento vergastado.

Legitimidade pela autora do direito perseguido não demonstrada. Extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, VII, do CPC).

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada em contrarrazões, decretar a extinção da ação sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FELIPE SALES BARBOZA e outros
: EVERTON DA ROCHA ANDRADE DE PAULA
: RENATO CHIARDELLI HARO
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

O curso de Educação Física ministrado aos autores concedeu-lhes a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-os ao exercício de professores da educação básica. Corretamente que nos registros profissionais conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-84.2008.403.6100/SP

2008.61.00.003314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169
INTERESSADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006049-90.2008.403.6100/SP

2008.61.00.006049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188

INTERESSADO : WALDEMAR RAMOS JUNIOR

ADVOGADO : WALDEMAR RAMOS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014606-66.2008.403.6100/SP

2008.61.00.014606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96

INTERESSADO : ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO e outros

: JAQUELINE CHAGAS

: JEAN FATIMA CHAGAS

ADVOGADO : JEAN FÁTIMA CHAGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NATALIA SOUTO ALABE POMPEU

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020484-69.2008.403.6100/SP

2008.61.00.020484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/121
INTERESSADO : ANDREIA SILVA LEITAO
ADVOGADO : ANDREIA SILVA LEITÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SILVIA CRISTINA ZATI COCENZA
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro
INTERESSADO : LAVA RAPIDO M S COCENZA LTDA -ME e outro
: MARCELO ROSSI COCENZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

1. A embargante foi obrigada a constituir advogado e ajuizar embargos para impugnar penhora indevida, sendo correta a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

2. Entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa. Verba honorária arbitrada em valor aquém deste percentual, não comportando redução.

3. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : POLOPOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO DA ROCHA SOARES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103-104
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023180-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRISTINA NICOLAS HADDAD e outros
: DIANA NICOLAS HADDAD
: RIAD ELIAS HADDAD
: SAMIR ELIAS EL HADDAD
PARTE RE' : CARON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
SINDICO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.067601-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

2. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

3. Precedentes do STJ.

4. A questão referente ao caráter tributário das contribuições destinadas à seguridade social já se encontra superada, diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei 11.941, de 27/5/2009.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNILINE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO DE SALLES MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.005575-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Por se cuidar de cobrança de tributos constituídos mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação à contribuinte.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ).

A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no REFIS, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente.

Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNILINE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO DE SALLES MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.005574-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente desta Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ).

A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no REFIS, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente.

Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluíu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN.

No que concerne à redução da multa, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a nulidade do processo fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA REGINA MARILIA PRADO MANSSUR

ADVOGADO : REGINA MARILIA PRADO MANSSUR

SUCEDIDO : ADVOCACIA REGINA MARILIA PRADO MANSSUR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.006881-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.. INÍCIO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR À DESIGNAÇÃO DE HASTAS PÚBLICAS. LEI N. 11.941/2009. SUSPENSÃO. CABIMENTO.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que, regulamentando a Lei n. 11.941/2009, prevê, em seu art. 12, que os requerimentos de adesão aos parcelamentos deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009.

Se fosse deferido o prosseguimento do feito executivo, com a realização do primeiro leilão, obstar-se-ia a pretensão da agravante de aderir ao novo programa de parcelamento.

Afigura-se viável a determinação no sentido de suspender as hastas públicas até que a recorrente possa exercer a opção pelo programa. Tal medida, além de ser consentâneo ao princípio da menor onerosidade ao devedor, também não acarreta prejuízos à exequente, porquanto, se houver descumprimento, a demanda fiscal prosseguirá com a designação de novas datas.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CIA SUDESTE
ADVOGADO : ELIANE LOPES SAYEG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: REDE FEDERAL DE ARMAZENS GERAIS FERROVIARIOS S/A AGEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.018121-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACENJUD. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.
3. Esta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. (AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009).
4. Há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
5. Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.
6. A Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.
7. Reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : POSTAO 30 COM/ E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.004499-8 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
2. Não comprovação de que o sócio que se pretende incluir no pólo passivo da execução exercia cargo de gerência ou de direção.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MULTIVIDRO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.43089-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. O Decreto-lei n. 1.737/1979, ao disciplinar os depósitos de interesse da administração pública efetuados na Caixa Econômica Federal, expressamente previu os índices de correção monetária estabelecidos para os débitos tributários como critério.

A partir de 5/7/1996, a Lei 9.289/1996, ao dispor sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabeleceu as regras das cadernetas de poupança no que se refere à remuneração básica dos depósitos efetuados à ordem do Juízo.

A correção monetária não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Eis as razões pelas quais afigura-se cabível, portanto, a inclusão dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais.

Nesta Terceira Região, o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, adotaram os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal.

Não é cabível a impugnação de diferenças de juros, porquanto questão estranha à lide. Relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide. O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SASIB S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.026100-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

O depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito sub judice e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada. A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes.

Não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito, conforme o artigo 151, inciso II, do CTN.

Qualquer controvérsia nova, não levantada no curso da ação, deverá ser deduzida pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIFESTYLE CONFECÇÕES LTDA -ME e outros
: JOSE MAURICIO BORTOLATTO DE AZEVEDO
: REINALDO MAMORU ISHIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.41167-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, considerando que foi acostada aos autos a DCTF, adota-se a data de sua entrega pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da entrega da DCTF e a propositura da execução fiscal não está prescrito o débito em questão.
6. Precedentes.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAITOR VIZION COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
No. ORIG. : 97.15.03949-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento e a propositura da execução fiscal, está prescrito o débito em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Prejudicada a análise do recurso quanto à prescrição intercorrente. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso.
7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
8. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.03.000070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WILSON ROBERTO PALERMO espolio
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

REPRESENTANTE : ANA BEATRIZ HERNANDEZ HERNANDEZ PALERMO
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI N. 7713/1988, ARTIGO 6º, INCISO XIV. NÃO ENQUADRAMENTO DA DOENÇA NO DISPOSITIVO LEGAL QUE TORNA O CONTRIBUINTE ISENTO DO TRIBUTO.

1. Reforma da sentença que considerou o mandado de segurança via inadequada, ante a desnecessidade de dilação probatória.
2. Depreende-se da análise da Lei n. 7.713/1988, que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias indicadas na referida lei, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria.
3. A enfermidade deve estar enquadrada dentre aquelas previstas no diploma legal citado, já que a legislação tributária, em matéria de isenção, é interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, II do CTN.
4. A doença em questão nos autos não consta do rol taxativo da norma em questão, não cabendo o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda.
5. Pelo provimento parcial do apelo para reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito, analisado por força do artigo 515, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito com base no artigo 267, VI do CPC e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, apreciar o mérito da demanda, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.19.002178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ARTIGO 14 DO CTN. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.

Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado seu conhecimento nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, § 1º do CPC.

Para gozar da imunidade estipulada no artigo 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade invocada alcança as operações de importação de bens destinados a finalidades essenciais da instituição imune.

Agravo retido não conhecido.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE HENRIQUE ROSSETTI
ADVOGADO : JAIME GERVASIO BALLIEGO FILHO
No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.
2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.
3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual "não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis". Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.
4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.
5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.
6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000832-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBERTO FABIANE -ME
ADVOGADO : MARIA IVONE AGUIAR
REPRESENTANTE : ROBERTO FABIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.01005-4 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O apelo da embargante não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso.
2. O Magistrado rejeitou liminarmente os embargos, por considerá-los intempestivos. Todavia, a apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões de recurso, a discorrer sobre o mérito da demanda, repetindo os termos da inicial.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1295/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.007264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO EM DIVERGÊNCIA COM A ORIENTAÇÃO ATUAL DA TURMA E DA CORTE SUPERIOR, CABE NOS TERMOS DO ART. 543-B, § 3º DO CPC O REEXAME DA CAUSA. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COFINS. ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO AUTORIZADA.

I - Acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa ao PIS e COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo.

II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

III - No tocante à constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98, deve ser mantido o julgamento anterior do acórdão de fls. 220/238, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

IV - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

V - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

VI - "In casu" a autora requereu na inicial a opção de obter a repetição ou compensação das parcelas recolhidas indevidamente, sendo que tal pedido pode ser deferido, nos termos do recente julgado desta 3ª turma: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSITTUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO VALIDADA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS. SUCUMBÊNCIA....5. Na atualidade, não mais se justifica censurar o direito de opção pela repetição ou compensação, quando pleiteado na inicial e deferido pela sentença, em face da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. 6. Na eventualidade de opção pela compensação, observados os critérios de prescrição, correção monetária e juros de mora, acima expostos, o indébito fiscal somente pode ser compensado com parcelas vincendas da própria COFINS....8. Precedentes.(AC nº 2006.61.19.003455-8, Rel. Des. Carlos Muta, Julg. 10/12/2009, DJ de 13/01/2010)."

VII - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

VIII - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

IX - Outrossim, a opção do contribuinte pelo pedido de compensação na via judicial, configura a exclusão do direito previsto na Lei 9430/96 e alterações posteriores, restrita na via administrativa.

X - No caso de escolha da autora pela compensação, deve ser autorizada apenas com débitos vincendos da própria COFINS, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

XII - "In casu", juntados somente os DARF's referentes à COFINS quanto ao período de apuração de fevereiro/99 a abril/99 (recolhimento de março/99 a maio/99), conforme as guias de DARF's juntadas as autos e, portanto, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de março/99.

XIII - Resta concluir também no sentido de declarar a inexistência do PIS, consoante pedido de fls. 40, com base na legislação em discussão, entretanto não se reconhece a restituição/compensação, vez que não há nos autos guias de respectivos recolhimentos.

XIV - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

XV - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da autora, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal NERY JÚNIOR o fazia em maior extensão para permitir a compensação com parcelas vencidas e vincendas.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : RAFAEL ANTONIO SEEHERS FLORES
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - DECADÊNCIA VERIFICADA - ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51, ENTÃO VIGENTE.

I - A Lei nº 1.533/51, que regulava o mandado de segurança até o ano passado, quando foi revogada pela Lei nº 12.016/2009, editava em seu artigo 18 que *"o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"*.

II - Verificado que entre a data de conhecimento do ato coator e a data da impetração transcorreu prazo superior a 120 dias (no caso concreto mais de um ano), obrigatório o reconhecimento da decadência.

III - Preliminar de decadência acolhida, denegando-se a segurança."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de decadência, denegando-se a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.099941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSÓRIOS MARCIA KOLANIAN LTDA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR - EXTINÇÃO INDEVIDA.

1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 39ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Na mesma ocasião, desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência, vez que já havia solicitado a reserva de numerários - habilitação do crédito - suficiente à satisfação do crédito exequendo no Juízo Falimentar. Ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do processo falimentar.
2. Diante do noticiado, o d. Juízo entendeu que os atos praticados pela exequente - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito.
3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29 da LEF. Trata-se de uma norma que visa proteger o crédito tributário face a sua natureza pública.
4. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão-somente, de se resguardar quanto à efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Remessa dos autos ao Juízo de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.15.001815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAMBA CERAMICA VERMELHA LTDA e outro
: SEPAM SERVICOS EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA E MAQUINAS
: LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E 2449/88 - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

IV - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação em relação aos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88).

V - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LAGOINHA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.024961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIDA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
ADVOGADO : ALEX RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.005988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RETIFICA MOTORAUTO LTDA
ADVOGADO : ELENITA FERNANDES CASAGRANDE e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - RETÍFICA DE MOTORES E COMÉRCIO DE PEÇAS - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA - ARTIGO 515, § 3º, CPC - CAUSA MADURA - REGISTRO DA EMPRESA NO CREA/SP - DESNECESSIDADE - LEI Nº 6.839/80.

I - Embora não seja, de fato, uma atividade pública e notória, não é correto afirmar que a retífica de motores seja uma atividade que necessite de prova pericial para se determinar o seu alcance. Basicamente, retificar um motor significa restaurar seus componentes desgastados, o que não exige conhecimentos especiais de engenharia.

II - Desnecessária a realização de prova pericial, afasta-se a extinção do feito sem resolução do mérito, o qual passa a ser analisado nos termos do disposto no § 3º do artigo 515 do CPC.

III - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

IV - Caso em que a empresa apelante atua na área de retífica de motores e no comércio de peças para motores de automóveis e caminhões, que não exige conhecimentos específicos de engenharia e dispensa o registro no CREA.

V - Precedentes.

VI - Apelação provida para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, avançar a este para conceder a segurança."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, avançar a este para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.025637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA -DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA COBRANÇA - DESCABIMENTO.

1. Ao aderir ao parcelamento, a embargante aceitou plena e irrevogavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa.

2. Daí que a inclusão do débito discutido no presente feito no referido programa de parcelamento (Refis), conforme reiteradas manifestações dos tribunais pátrios, importa em reconhecimento da procedência da ação executiva, porquanto

é efetuado o seu pagamento, em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Caberia, em consequência, a extinção com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Contudo, não havendo recurso da parte interessada, mantém-se a r. sentença tal qual lavrada.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
SINDICO : IVO MARCACINI JUNIOR
AGRAVADO : LUCIO CACCIARI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00020-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA PROCEDENTE - SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA, A PERMITIR EXCLUSÃO DE DETERMINADAS CIFRAS - HONORÁRIOS : INEXISTÊNCIA DE CAUSALIDADE FAZENDÁRIA A ENSEJAR SUA CONDENAÇÃO, POIS LEGÍTIMAS SE PUNHAM AS EXIGÊNCIAS QUANDO DOS AJUIZAMENTOS DOS FISCAIS EXECUTIVOS - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Extraí-se dos autos que a empresa executada teve sua falência decretada em 18/12/1998, ao passo que as execuções apensadas são dos anos de 1993 a 1996 (a exceção foi interposta no processo 203/95, que foi distribuída em 09/02/1994), o que a traduzir legitimidade de todas as exações quando do ajuizamento dos fiscais executivos, com efeito.
3. Apesar de dispendida energia processual pela parte executada, avulta inadmissível a fixação de verba honorária sucumbencial em seu prol, consoante o peculiar cenário no feito desnudado, no qual logrou o contribuinte êxito na exceção de pré-executividade interposta, para que fossem afastados os juros, a multa e os honorários advocatícios inseridos no débito, mas em decorrência de fato extraordinário ao desejo do exequente.
4. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC.

II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

III - A apelação da União Federal alega preliminar de ausência de comprovação do recolhimento, pois não foram juntados os DARF'S originais, nos termos do disposto no art. 283 do CPC, e portanto, falta liquidez nos créditos da dívida, com a extinção do processo sem julgamento do mérito que, contudo, deve ser rejeitada.

IV - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

V - Outrossim, cabe limitar a compensação somente aos recolhimentos devidamente comprovados pelos DARF's juntados aos autos, ou seja, a título de PIS no período de janeiro/2000 a agosto/2000 (pagamento de junho/2000 a março/2001) e da COFINS de maio/2000 a agosto/2000 (pagamento de julho/2000 a março/2001).

VI - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

VII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

VIII - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

IX - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

X - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

XII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XIII - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, termos da jurisprudência desta Corte.

XIV - Apelação da União Federal improvida.

XV - Remessa oficial, tida por interposta e apelação da autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida na apelação da União Federal, negando-lhe provimento e dar provimento parcial à apelação da autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal NERY JÚNIOR dava parcial provimento ao reexame necessário em menor extensão, para permitir a compensação com parcelas vencidas e vincendas.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.022097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COM/ DE DOCES LUCKY LTDA

ADVOGADO : RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA ALIMENTÍCIA - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - SEGUNDA AUTUAÇÃO - REINCIDÊNCIA - ORDEM DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - A discussão colocada nos autos não se refere à necessidade ou não de se manter profissional de farmácia em empresa que atua no ramo alimentício. Resume-se, conforme argumentação da empresa apelante, na análise da possibilidade de se autuar a empresa pela ausência de responsável técnico justamente enquanto aguarda decisão do Conselho Regional de Farmácia sobre o pedido de "Dupla Responsabilidade Técnica".

II - Demonstrado nos autos que o pedido de "Dupla Responsabilidade Técnica" somente foi protocolizado no Conselho Regional de Farmácia no dia 14 de fevereiro de 2005, tempos depois de aplicada a segunda sanção pela falta de responsável técnico (26.01.2005), legitimada está a multa.

III - É de se observar, ademais, que o simples protocolo do pedido de responsabilidade técnica não tem o condão de suspender a fiscalização, pois a empresa só está apta a funcionar quando não estiver, sob qualquer aspecto, infringindo a lei.

IV - Os efeitos da liminar não prevalecem porque concedida por juiz absolutamente incompetente (juiz estadual), sendo nulos seus atos decisórios conforme artigo 113, § 2º, CPC.

V - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004610-07.2005.403.6114/SP

2005.61.14.004610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TUPAHUE TINTAS LTDA

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO POSTERIOR AO ACÓRDÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se a controvérsia contida no presente feito já foi submetida ao crivo da E. Turma, ainda que houvesse renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação, esta não poderia ser reconhecida em sede de embargos de declaração.
2. O fato novo a que alude o art. 462 do CPC deve surgir depois da propositura da ação, mas antes do provimento jurisdicional definitivo, seja ele sentença ou acórdão.
3. No caso em tela, o alegado fato novo (parcelamento), segundo a União, ocorreu em dezembro de 2009, após a realização da sessão de julgamento (novembro de 2009), de forma que não cabe a sua apreciação por esta E. Turma.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MEGADATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010612-80.2006.403.6106/SP

2006.61.06.010612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGANTE : DISGRAL COML/ SAKASHITA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO.

1. Assiste razão à embargante quanto à omissão relativa às regras aplicáveis à compensação do indébito tributário.
2. Na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".
3. No entanto, não procede a alegada omissão quanto aos fundamentos para aplicação da prescrição quinquenal, uma vez que o v. acórdão embargado foi claro ao dispor que "*quanto à prescrição, no caso de pagamento indevido, aplica-se o disposto no art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação*

ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação. Assim, está prescrita a pretensão de aproveitar valores recolhidos anteriormente à 15/12/01, uma vez que a ação foi proposta em 15/12/06".

4. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para, sanando a omissão apontada, esclarecer que a compensação do valor indevidamente recolhido dentro do período não prescrito (de 15/12/01 a 15/12/06) poderá ser feita com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do que estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORTEX ARTEFATOS TEXTEIS LTDA e outros
: JOSE OTAVIO STRADIOTTO
: MARCO PAULO NEVES MIQUELINO SARAIVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00367-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PARA JUNTADA DE VOTO VENCIDO, E JULGADOS PREJUDICADOS PELO ATENDIMENTO DA PROVIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

I - Hipótese em que a decisão ora atacada, após a juntada de voto vencido, julgou prejudicados os embargos de declaração opostos, cujo único objetivo era o conhecimento dos fundamentos do voto divergente.

II - Sendo assim, como o único escopo da embargante era a juntada do voto vencido, o que efetivamente foi atendido, os embargos de declaração restaram prejudicados, o que permite a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Precedente TRF 3ª Região, 3ª Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, AC nº 1264842, julgado em 25/06/2009).

IV - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-90.2007.403.0399/SP
2007.03.99.004760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA e outro
: CONSTRUTORA SCALA GUACU LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.13423-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS EFETUADOS EM JUÍZO - FINSOCIAL - LEIS NºS 7689/88 E 7738/89 - AÇÃO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTEALR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGOS. 267, VI E 808, III DO CPC - LEVANTAMENTO PARCIAL DOS DEPÓSITOS - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - JULGAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

I - Extinta a ação principal sem julgamento do mérito, a medida cautelar perde a eficácia nos termos dispostos nos artigos 267, VI e 808, III, do CPC.

II - Na espécie, não cabe a conversão dos depósitos em renda da União Federal, em relação a tributo já julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, "in casu", as majorações de alíquota impostas pelas Leis nºs 7787/89, 7894/89 e 8147/90.

III - Para que os depósitos efetuados na cautelar sejam convertidos em renda da União, esta deve ser declarada vencedora em sentença transitado em julgado.

IV - Autorizado à parte requerente o levantamento das quantias depositadas a título de Finsocial, naquilo que exceder a 0,5%, somente após o trânsito em julgado, sendo que o restante que representa 0,5%, deverá ser convertido em renda da União Federal.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.004337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ZILDA M BENTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO À ALEGADA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Alega a embargante que a cobrança dos débitos representados na CDA nº. 80 4 03 001398-80, originários do SIMPLES, seria indevida, tendo em vista que teria procedido à compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, razão pela qual a referida compensação independeria de trânsito em julgado da sentença proferida em mandado de segurança, reconhecendo o seu direito à compensação de créditos de FINSOCIAL pago a maior com os débitos em cobro ou mesmo de prévia anuência da Administração Pública.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

3. Contudo, no presente caso, não há nos autos informação acerca da ocorrência do trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela ora recorrente em 1999, com o fito de ver reconhecida a inconstitucionalidade da legislação que majorou as alíquotas do FINSOCIAL, bem como a liquidez e certeza do seu crédito e, conseqüentemente, do seu direito de compensar parte do FINSOCIAL pago a maior com a COFINS, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91. Assim, a princípio, falta o requisito da certeza ao alegado crédito do contribuinte, a impossibilitar a pretendida compensação.

4. Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.
5. No mais, resta consignar que a pretensão de se ter o direito à compensação junto ao Fisco está sujeita à homologação do procedimento compensatório por parte da autoridade administrativa, a quem caberá verificar a exatidão dos créditos porventura existentes.
6. Insubsistente a alegação de pendência de recurso administrativo nos autos do PA nº. 10855.000868/99-43, uma vez que a discussão administrativa já se encerrou, tendo havido indeferimento da impugnação apresentada pela embargante em decisão prolatada em 22/08/2000. Referida decisão encontra-se preclusa ante a ausência de recurso voluntário por parte da embargante, conforme indicam os documentos de fls. 155/160.
7. Por sua vez, insta salientar que em se tratando de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo para constituição do crédito tributário, uma vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o "quantum" devido.
8. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.
9. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
10. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
11. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
12. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
13. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
14. A cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.
15. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.003329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA.

1. É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. A argumentação de mera irregularidade do ato construtivo posterior ou de excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. Precedente.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.000458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - NÃO VERIFICADOS. INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE.

1. Ajuizada execução fiscal contra sociedade e não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, os sócios-gerentes devem responder pela dívida relativamente ao período em que estiveram à frente da mesma, ainda que já tenham dela se retirado (como no caso dos autos), consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. Infrutíferas as tentativas de cobrança junto à sociedade executada, justifica-se a desconsideração da personalidade jurídica, redirecionando-se a ação executiva contra o sócio-gerente.
3. O direito de constituir o crédito relativo ao exercício de 1996 não foi fulminado pela decadência, vez que, a teor do disposto no artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda constituí-lo se extinguiu em 2001. Assim, tem-se por observado o prazo decadencial, pois o lançamento ocorreu em 04/12/1998.
4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
5. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 09/02/1996, 08/03/1996, 10/04/1996, 10/05/1996, 10/06/1996, 10/07/1996, 09/08/1996, 10/09/1996, 10/10/1996, 10/12/1996 e 10/01/1997 (fls. 19/25) e ajuizada a execução fiscal em 15/03/1999 (fls. 17).
7. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Nesse sentido, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.
8. Insubsistente a alegação de nulidade da CDA por não incluir o nome dos co-responsáveis, uma vez que a ação executiva a princípio é proposta contra a pessoa jurídica, podendo o sócio-gerente ser chamado supletivamente.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.017169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005.

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.
2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.
3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.
4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.
5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02.
5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002.
6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.
7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.
8. Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.022608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS - INOVAÇÃO DO PEDIDO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS. TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não conheço do apelo na parte em que se insurge a embargante em face da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, uma vez que o pedido não foi sequer veiculado na inicial destes embargos, constituindo inovação nesta fase processual, situação esta vedada pela sistemática processual nos termos dispostos no parágrafo único do artigo 264 do CPC.
2. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.
3. Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, uma vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o "quantum" devido.
4. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.
5. A denúncia espontânea, instituto regulado pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e conseqüente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que ocorreu na espécie. De fato, faltando o pressuposto do pagamento, não se pode reconhecer espontaneidade na confissão de dívida, para o efeito pretendido pela embargante.
6. Com relação à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
7. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
8. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.
9. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal.
10. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FALABELLA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00059-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. AUTOLANÇAMENTO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - SUBSTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO - MULTA MORATÓRIA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
2. Assim, pois, competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de erro da base de cálculo da COFINS, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. No particular, insubsistente a alegação do embargante, uma vez que, como bem registrou o d. magistrado, *"a base de cálculo mostrou-se em sintonia com a natureza do COFINS, submetendo-se ao princípio da solidariedade, na exata dimensão dos arts. 239, 150, II e 193, da Constituição Federal"*.
3. Improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito declarado e não pago. Assim, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ. Precedentes.
4. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
5. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
6. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
7. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.
8. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
9. O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é devido. A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.
10. A redução da multa de mora cobrada no percentual de 30% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, vez que a Lei 9.430/96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.
11. Nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, a lei posterior mais benéfica ao contribuinte pode ser aplicada a fatos pretéritos, na hipótese de ato ainda não definitivamente julgado, considerado este o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos, uma vez que o ato administrativo se sujeita à revisão pelo Poder Judiciário.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.016584-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GERMANO ALMEIDA PESCHEL
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não há violação ao livre exercício de ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal) porque o dispositivo constitucional deixa claro que devem ser atendidas "*as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". E a Lei nº 9.394/96 deixa evidente que há duas formações possíveis para os que pretendem cursar educação física (arts. 43, II e 62), de forma que também não se pode falar de violação aos princípios da reserva legal e da legalidade.

III - Inexiste a apontada contradição, pois constou do v. acórdão que a inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo deve se dar de acordo com a formação concluída. Logo, tendo o embargante concluído o curso em 3 anos, não faz jus à pretendida inscrição.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FABRICIO DA SILVA LIMA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não há violação ao livre exercício de ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal) porque o dispositivo constitucional deixa claro que devem ser atendidas "*as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". E a Lei nº 9.394/96 deixa evidente que há duas formações possíveis para os que pretendem cursar educação física (arts. 43, II e 62), de forma que também não se pode falar de violação aos princípios da reserva legal e da legalidade.

III - Inexiste a apontada contradição, pois constou do v. acórdão que a inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo deve se dar de acordo com a formação concluída. Logo, tendo o embargante concluído o curso em 3 anos, não faz jus à pretendida inscrição.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SUSANA GRANDO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não há violação ao livre exercício de ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal) porque o dispositivo constitucional deixa claro que devem ser atendidas "*as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". E a Lei nº 9.394/96 deixa evidente que há duas formações possíveis para os que pretendem cursar educação física (arts. 43, II e 62), de forma que também não se pode falar de violação aos princípios da reserva legal e da legalidade.

III - Inexiste a apontada contradição, pois constou do v. acórdão que a inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo deve se dar de acordo com a formação concluída. Logo, tendo o embargante concluído o curso em 3 anos, não faz jus à pretendida inscrição.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/487v
EMBARGANTE : MIGUELANGELA GRACIELA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não há violação ao livre exercício de ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal) porque o dispositivo constitucional deixa claro que devem ser atendidas "*as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". E a Lei nº 9.394/96 deixa evidente que há duas formações possíveis para os que pretendem cursar educação física (arts. 43, II e 62), de forma que também não se pode falar de violação aos princípios da reserva legal e da legalidade.

III - Inexiste a apontada contradição, pois constou do v. acórdão que a inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo deve se dar de acordo com a formação concluída. Logo, tendo o embargante concluído o curso em 3 anos, não faz jus à pretendida inscrição.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.026877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

1. Hipótese em que a União requereu a extinção da execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição. Em razão da desistência, o d. Magistrado extinguiu os embargos à execução, contudo, deixou de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária, "uma vez que não houve a integração da exequente no pólo passivo da relação processual" (fls. 14/15).
2. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
3. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
4. Na hipótese, tudo leva a crer que não houve a condenação na verba honorária nos autos do feito executivo. De rigor, portanto, a sua fixação nestes embargos.
5. Dessa forma, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e com o entendimento desta Turma, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.
6. Provimento à apelação, para fixar a verba honorária no percentual de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO INDIANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004483-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALTER GARCIA NICOLAU
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.45622-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.035965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.37816-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - PREJUDICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - CABIMENTO.

- 1 - Instalado o contraditório com o oferecimento de defesa, inclusive agravo na forma do regimento contra decisão que deferiu a liminar postulada, a condenação da agravante no pagamento da verba honorária se impõe, ainda que a cautelar tenha sido julgada prejudicada.
- 2 - A medida cautelar, *in casu*, é acessória de Mandado de Segurança, o que afasta a possibilidade de duplicidade da condenação.
- 3 - Precedentes do STJ.
- 4 - Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.
2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois, de outro modo, estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.
3. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1294/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.031671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : IND/ DE PNEUMATICOS FIRESTONE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS DELIBERATO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 276
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.06.63464-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IMPORTAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO.

1. Não se prestam os embargos de declaração à discussão acerca da idoneidade de prova dos autos não refutada oportunamente a teor do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. Não há no acórdão embargado qualquer contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.019887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AIRTON MONTEIRO ALVES

ADVOGADO : APARECIDO DO O DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 88.00.35353-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ARTIGO 168 - PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Verifica-se que os autos foram arquivados em 10 de março de 1994 porque houve decurso de prazo para manifestação das partes quanto à intimação acerca do recebimento dos autos na Secretaria do Juízo, e do trânsito em julgado da decisão, manifestando o autor, apenas, em 5 de dezembro de 2008, quando requereu a citação da União.

O lapso prescricional de 5 anos consumou-se, ocorrendo a prescrição intercorrente.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 92.03.020268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outros

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/148

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.05064-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Não me manifestei diretamente quanto a petição que requer o levantamento do depósito dado em caução - manifestando contrariedade a União, contudo, verifico que com o provimento da remessa torna-se inviável nesta fase o levantamento.

2- Mediante entendimento proferido no presente acórdão, tem-se que a tese da embargante sucumbiu, portanto deve-se aguardar a baixa dos autos, para que na instância originária, onde foram vinculados os depósitos, verificar a possível restituição, compensação ou a reversão em renda para a União.

3- Mesmo na hipótese da referida petição ter servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.098434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A e outros
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.32543-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe erro no decisum, uma vez que foi declarada inconstitucional a majoração das alíquotas do FINSOCIAL, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo deferida a compensação da citada exação com a COFINS, ocorre que houve opção pelo ingresso em juízo e portanto o regime e os limites a serem seguidos são os da Lei nº 8.383/91.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.060069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : OCE BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.35689-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL EX OFFICIO - REJEIÇÃO.

1- A Terceira Turma desta Corte, ao apreciar o referido feito, à unanimidade, declarou de ofício a decadência do direito à impetração postulada, julgando, outrossim, prejudicadas as demais questões, fixando o entendimento claro e inequívoco no sentido de reconhecer a decadência da impetração, vez que transcorrido o lapso de 120 dias contados do momento da apuração e lançamento do valor a ser recolhido, efetuado pelo próprio contribuinte.

2- Como corolário de tal entendimento e, não se tratando de mandado de segurança preventivo, como alega a ora embargante, desnecessária a análise de eventual ofensa aos artigos 5.º, XXXV e LXIX da Constituição Federal e art. 1.º da Lei n.º 1.533/51 e legislação pertinente elencada pelo ora embargante.

3- Quanto ao erro material apontado, realmente, configura-se-o, devendo constar que a data da impetração foi a de 24 de maio de 1995, ao invés de 22 de março de 1995.

4- Pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

5- Por ausentes as omissões alegadas, de rigor a rejeição dos embargos de declaração e a determinação *ex officio* de correção do erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076871-91.1996.403.0000/SP
96.03.076871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAJULAR ARTEFATOS DE ALUMINIO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 94.00.21674-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Os embargos de declaração não servem para a modificação do acórdão, senão para o suprimento de omissão e esclarecimento de obscuridade ou contradição.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048296-39.1997.403.0000/SP

97.03.048296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.05162-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO HÁ VENCEDOR NA DEMANDA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência tem entendido que o levantamento ou a conversão em renda do depósito judicial depende do provimento dado à ação a que está vinculado.

A peculiaridade deste caso é que a ação originária foi extinta sem resolução de mérito. Assim, não vejo como possa haver conversão em renda do depósito realizado nos autos, já que a União, ora agravada, não foi vencedora da ação.

Ainda que o depósito tenha sido realizado por determinação do juízo, a conclusão a que chegamos não se altera, já que o Poder Judiciário não se pronunciou a respeito da exigibilidade do tributo discutido naquela oportunidade.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.065796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA SEIXAS DE OURO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PAULELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21693-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO HÁ VENCEDOR NA DEMANDA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O depósito foi efetuado nos autos sem determinação ou permissão legal. Assim, fica caracterizada a liberalidade do depósito vinculado aos autos originários, o que permite que a parte levante os valores lá existentes.

A ação originária, outrossim, foi julgada extinta sem resolução de mérito. Portanto, não haveria motivo para a conversão em renda do erário de quantia que não se sabe se devida ou não ao Fisco. Precedentes.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SARVIER EDITORA DE LIVROS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.19269-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTARIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - FINSOCIAL - NATUREZA JURIDICA - DL 1940/82 - IMUNIDADE - ART. 150, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO

A r. sentença conheceu a questão nos exatos termos do inconformismo da parte, não se revelando *extra petita*.

A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal.

O FINSOCIAL encontra-se abrangido pela imunidade assegurada a livro, jornal, periódico e papel destinado à sua impressão, sob a luz da Constituição Federal de 1969.

O objeto social da autora consiste na distribuição e o comércio de livros e revistas nacionais e estrangeiras no atacado e varejo.

Extensiva a esta hipótese, portanto, a jurisprudência, no sentido de que o FINSOCIAL, sob à égide da Constituição Federal apresentava natureza jurídica de imposto.

Não bastasse, cumpre assinalar que se pacificou na Suprema Corte o entendimento, às operações relativas à comercialização.

A correção monetária, anterior a janeiro de 1996, relega a para a fase de execução de sentença, vez que determinada pela sentença de forma genérica. A partir de janeiro de 1996, aplicação exclusiva da taxa SELIC como fator único de correção monetária/juros.

Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018367-24.1998.403.0000/SP
98.03.018367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.04622-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO HÁ VENCEDOR NA DEMANDA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência tem entendido que o levantamento ou a conversão em renda do depósito judicial depende do provimento dado à ação a que está vinculado.

A peculiaridade deste caso é que a ação originária foi extinta sem resolução de mérito. Assim, não vejo como possa haver conversão em renda do depósito realizado nos autos, já que a União, ora agravada, não foi vencedora da ação.

Ainda que o depósito tenha sido realizado por determinação do juízo, a conclusão a que chegamos não se altera, já que o Poder Judiciário não se pronunciou a respeito da exigibilidade do tributo discutido naquela oportunidade.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARTEX TINTAS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11905-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8981/95 E 9065/95.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei n.º 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A Medida Provisória n.º 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal. Não há no que se falar em direito adquirido.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei n.º 8981/95.

Apelação não provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE AGUARDENTE PYLES LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.10.04796-7 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI 8383/91.

A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei n.º 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.

Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do Finsocial com a COFINS. Precedentes do STJ.

Deve ser mantida apenas a SELIC a título de correção monetária.

Partilho do entendimento de que a correção monetária em sede de compensação tributária deve ser plena. Precedentes.

Preserva-se o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088655-27.1999.403.0399/SP
1999.03.99.088655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
No. ORIG. : 95.00.50280-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. A matéria posta neste recurso não foi trazida em momento oportuno, na petição inicial do agravo. Por isso, não há omissão a ser preenchida.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-69.1999.403.6100/SP
1999.61.00.004577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DR OSWALDO LAERCIO CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1. O acórdão não incorreu em *error in iudicando*, posto que foi aplicado a legislação e jurisprudência vigentes à época para o mandado de segurança, que determinavam a notificação da sentença à autoridade coatora e a partir desta data teria início o prazo para a interposição de apelação.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados para reforma da decisão.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-67.1999.403.6100/SP

1999.61.00.016243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. CONCESSIONÁRIA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL

1- Cinge-se a controvérsia diante de qual alíquota deve ser aplicada nas operações praticadas pelo apelante, se para pessoa jurídica (cessionária) 1,5% ao ano ou para pessoa física (comprador do veículo) que salta para 6% ou 15% ao ano, dependendo da data de efetivação do crédito.

2- Filio-me ao entendimento de que apenas poderia ser cobrada alíquota referente a pessoa física quando demonstrado cabalmente que foi desfeita a operação inicial preponderante, qual seja entre instituição financeira e pessoa jurídica emitente da Cédula de Crédito Comercial, assim criando-se nova relação jurídica entre a tomadora dos títulos e a pessoa física em negociação final com a empresa comercial. Precedentes.

3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-

53.1999.403.6102/SP

1999.61.02.004707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUBRIPECAS BOMBAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. Não existe qualquer omissão ou obscuridade no acórdão embargado. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos termos do pedido inicial, não adentrando a questões acessórias, pois restaram prejudicadas pela conclusão desta Turma, quando do julgamento da remessa de ofício.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-87.1999.403.6109/SP

1999.61.09.002925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/183
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido, seguindo o entendimento firmado por esta Turma, bem como pelo E. STJ.

3- Mesmo na hipótese dos referidos argumentos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

5- Tem entendido esta Turma pela denegação, quando o único alicerce é o prequestionamento. Precedentes.

6- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-13.1999.403.6114/SP

1999.61.14.001752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MORGANITE CADINHOS E REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-45.1999.403.6119/SP
1999.61.19.000268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : REFRATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/254

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados ou violados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, declarando constitucional e legal a Lei 9.316/96, seguindo o entendimento de outros Tribunais Regionais federais em casos análogos, não vislumbrando qualquer afronta bem como nenhuma violação do presente julgado aos ordenamentos citados, assim penso, que não verificou o embargante o verdadeiro alcance do julgado.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4- Tem entendido esta Turma pela denegação, quando o único alicerce é o prequestionamento. Precedentes.

5- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013129-68.1999.403.6182/SP
1999.61.82.013129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANAMERICANA TINTAS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044451-09.1999.403.6182/SP

1999.61.82.044451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : ITP IND/ DE TRANSFORMACOES PAULISTA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.018303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134

INTERESSADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.050319-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
Não configurada a omissão.
Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA JOIA DA BARCELONA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00079-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTERIOR À VENDA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.
2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.
3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.
4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.
5. Quando, embora instaurada a execução, não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
6. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 20/5/1996, sem lograr, todavia, êxito na citação da pessoa jurídica executada. Em face desse insucesso, foi requerido e deferido o redirecionamento da execução fiscal em 22/9/1998. A citação do co-executado ocorreu em 9/1/1999. Também conforme os documentos colacionados, verifica-se o registro da venda do imóvel em 6/7/1998.
7. Assim, incabível o reconhecimento da fraude à execução.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.049713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AVENIDA SERV CAR COMBUSTIVEIS LUBRIFICANTES E PECAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DOS ANJOS CRUZ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.07221-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO. PEDIDO FEITO PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

Na instância originária e neste Tribunal, a agravante obteve sentença favorável. Apesar disso, requer a conversão em renda da União do montante depositado nos autos.

Seria prudente aguardar o trânsito em julgado da decisão, se a parte desejasse levantar a quantia depositada nos autos, pois, conforme entendimento da jurisprudência, a parte tem direito ao levantamento se obtiver decisão favorável na demanda. Do contrário, se a decisão for desfavorável a ela, impõe-se a conversão.

Neste caso, porém, o pedido do contribuinte é diferente do comumente feito. Não requer ele o levantamento do depósito judicial, mas sim a conversão em renda do erário. Não vislumbro qual seria o prejuízo para a União em receber a quantia do contribuinte com a identificação do tributo pago e do período a que se refere.

O deferimento da conversão não significa afirmar quitadas as cobranças realizadas pelo Fisco, que poderá, se for o caso, cobrar eventuais saldos devedores. Aliás, é dever da Fazenda verificar se os depósitos correspondem ao valor devido da obrigação tributária no momento em que efetuados, mês a mês, já que somente a sua integralidade suspenderia a sua exigibilidade.

Acrescento que o representante da Fazenda Pública não trouxe razões para discordar do pedido da agravante.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : ROSANA BERTULUCCI e outro
No. ORIG. : 87.00.38663-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - *DECISÃO ULTRA PETITA* - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO APENAS PARA SANAR O EQUIVOCO

Inexistindo requerimento sobre a redução da verba honorária, o capítulo do decisum que decidiu pela condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil é ultra petita.

A decisão em excesso contido no acórdão deve ser extirpada.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066952-06.2000.403.0399/SP

2000.03.99.066952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BANESPA S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/168
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11402-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco na orientação seguida pelas instâncias superiores atinente ao presente caso.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019084-98.2000.403.6100/SP

2000.61.00.019084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERAMICA CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Prejudicada a questão da atualização monetária.

Incabível o aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de bens para compor o ativo fixo.

É permitido o aproveitamento de 50% do crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria prima e insumos de atacadista.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030739-67.2000.403.6100/SP
2000.61.00.030739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A e filial
: SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. CONFIGURADO.

Agravo retido não provido.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo de aquisição de materiais intermediários, embalagem e outros para a industrialização de mercadorias, é permitido o creditamento, desde que não impliquem no aparelhamento do ativo fixo, como conservação do parque industrial ou manutenção da empresa. Precedente.

O Princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI autoriza a manutenção de créditos relativos à exação incidente, desde que a saída seja tributada, não sujeita à isenção ou alíquota zero.

Apelação das impetrantes prejudicada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e julgar prejudicada a apelação das impetrantes e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081915-33.2000.403.6182/SP
2000.61.82.081915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROUPAS PROFISSIONAIS MAGOO LTDA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015117-42.2001.403.0399/SP
2001.03.99.015117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARLENE DE OLIVEIRA CAMPOS e outro
: LUIZ SIQUEIRA CAMPOS
ADVOGADO : HILDA PETCOV e outro
No. ORIG. : 94.00.31126-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO

1- Busca a embargante rediscutir tema já julgado, o que impróprio à via eleita.

2- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025551-
90.2001.403.0399/SP

2001.03.99.025551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : KIMAP COM/ REPRESENTACOES IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38682-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE ERRO MATERIAL - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO

- 1- Conforme a própria embargante demonstra em seus declaratórios, ocorreu a homologação da sentença em 05.10.87, pago em 14.05.91, portanto passível dos juros fixados na sentença.
- 2- Pretende a embargante a rediscussão de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- 3- Rejeição dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038931-83.2001.403.0399/SP
2001.03.99.038931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BBV ADMINISTRADORA DE CARTOES e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COMPUGRAF SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11605-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.
- 2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco quanto o destino do art. 1º da Lei nº 9.316/96, estancando a discussão em tela nesta fase, seguindo orientação de instâncias superiores atinente ao presente caso, bem como nada demonstrou concretamente quanto à omissão apontada.
- 3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.
- 4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-34.2001.403.6100/SP
2001.61.00.006573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COTRONIC IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - DECRETO-LEI 263/67 - DECRETO-LEI 396/68 - ARTIGO 58, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSENCIA DE LIQUIDEZ E IMPOSSIBILIDADE DE COTAÇÃO EM BOLSA
As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Entretanto, tal fato perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.

Cumprir destacar que o artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967, permitia ao Poder Executivo utilizar-se do Decreto- Lei como veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

Quanto à prescrição, ressalto que esta restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado, pelo fato de o legislador de 67, legislando sobre direito financeiro e despesas públicas, não ter poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão. Todavia, ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição.

Outra questão já pacificada pela jurisprudência desta Corte é com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão.

Apelação da parte autora não provida e apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.004356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MORAES MANUTENCAO DE MAQUINAS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

LEI 9.317 - SIMPLES - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Como assinalou o Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

O artigo 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas.

Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF, de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora tem como objetivo social a prestação de serviços de consertos de máquinas em geral, atividade que não se enquadra dentre aquelas legalmente vedadas para adesão ao SIMPLES.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-81.2001.403.6126/SP

2001.61.26.007179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PINGO COM/ DE TINTAS LTDA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-45.2001.403.6126/SP

2001.61.26.009975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARROCERIAS XAVANTES LTDA e outros

: RAYMUNDO BORGES FERREIRA

: LIBERTHAS TADDEO FERREIRA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011441-74.2001.403.6126/SP

2001.61.26.011441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : D'MARMORE MARMORES E GRANITOS LTDA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
- 3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o início da ação executiva - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.
- 4- Não se cuida, no presente caso, de decretação de prescrição intercorrente, fundada no art. 40 da Lei 6.830/80, mas de prescrição material, cuja regra não exige prévia oitiva da exequente (art. 174 do Código Tributário Nacional).
- 5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.021816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PORFIRIO E PLAZA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : JEFERSON NARDI NUNES DIAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CANCELAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O cancelamento da inscrição da dívida não decorreu de erro na máquina administrativa e, nem de ter sido a execução ajuizada indevidamente.

2.A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3.Indevida a condenação em verba honorária.
4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002901-69.2002.403.6104/SP
2002.61.04.002901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MADASA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL APÓS HOMOGADO O CRÉDITO. SÚMULA 227 DO T.F.R

A reclassificação tarifária ocorrida depois de desembaraçado o bem, procedimento que foi feito sem qualquer ressalva quanto à sua suposta não homologação, não por questões fáticas, mas por adoção de outros critérios jurídicos, a revisão encontra-se vedada, a teor do entendimento preconizado pela Súmula 227 do TFR. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-74.2002.403.6105/SP
2002.61.05.011624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.006028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : GILBERTO BONFIETTI E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : BENEDITO MATIAS DANTAS e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como os estabelecimentos farmacêuticos.

É manifesta a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento.

O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 fortalece essa obrigatoriedade ao autorizar o Conselho Regional de Farmácia a fiscalizar farmácias e drogarias que inevitavelmente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado e devidamente registrado no malsinado conselho.

A competência do Conselho Regional de Farmácia de impor penalidade em decorrência de infração e/ ou descumprimento de obrigação está amparada pelo artigo 10, alínea "c", da Lei nº 3.820/60.

Não há que se questionar os poderes do Conselho Regional de Farmácia de fiscalizar o exercício da profissão e punir irregularidades.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE RONALDO PALATINI E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA
PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA
PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-73.2002.403.6126/SP
2002.61.26.011691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRETIVA AUTO LOCADORA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o *decisum* seguiu o entendimento da Suprema Corte, que enfrentou diretamente toda a matéria.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031158-49.2003.403.0000/SP
2003.03.00.031158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00950-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO - PREJUDICIALIDADE - CONEXÃO - DEPÓSITO/PENHORA - FALTA DE PEÇA FACULTATIVA - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a prejudicialidade nestas circunstâncias, desde exista depósito nos autos da ação ordinária ou penhora na execução fiscal.
2. Em que pese a alegação da agravante de que inexistente depósito integral do montante do débito, nos termos do art. 151, CTN, não se pode inferir dos autos a existência - ou não - de penhora nos autos da execução fiscal. Também não consta dos autos, cópia da CDA que embasa a execução fiscal, de modo a conferir se há identidade de objetos entre as ações.
3. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COM/ DE DOCES CATATAU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00006-3 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR EXISTÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DO EXECUTADO. PEDIDO ANTERIOR À LEI 11.382/06. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

A nova redação dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado antes das modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento segundo o qual a medida deve ser excepcional.

Além disso, deve a União, portanto, possibilitar que a parte contrária realize o contraditório antes de pretender penhorar eventuais bens dela ou contas bancárias em seu nome.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.35768-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS. SEMESTRALIDADE DO TRIBUTO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE OU CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO.

O raciocínio feito pela Fazenda não é desconhecido do Poder Judiciário, que, muitas vezes, tem de analisar a legalidade da cobrança de tributo exigido com base em legislação já declarada inconstitucional.

Tal raciocínio, porém, é falacioso, já que realiza uma análise apenas parcial das alterações promovidas pelos Decretos-Leis, que, apesar de diminuir a alíquota, alargaram a base de cálculo da contribuição ao PIS, que deixou de ser o faturamento para ser a receita operacional bruta, gerando, ao contrário do que afirma a Fazenda, tributação mais alta. Causa espanto que o representante da Fazenda Pública ainda afirme haver débito do contribuinte e não crédito no caso de pagamento feito conforme os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, pois contraria a Lei 10.522/02, que dispensa a Fazenda Pública de constituir, inscrever em dívida ativa e executar parcela da contribuição paga ao PIS segundo essa legislação.

A jurisprudência já afirmou que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar 7/70 (com exceção da medida provisória posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não alteraram a sistemática da semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/70, porque essas sim, ao contrário da LC 7/70, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-12.2003.403.6100/SP
2003.61.00.004908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIEGE FERREIRA DE ARRUDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO TEIXEIRA
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - PROCESSO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A autoridade coatora lavrou o auto de infração sem oferecer à impetrante a possibilidade de defesa, Contrariando o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial.

Verifica-se nos autos o comprometimento de uma garantia constitucional que não pode ser tida como formalidade procedimental, nem mesmo na mais singela esfera administrativa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.005246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BIO NATURA GRANDE ABC PRODUTOS NATURAIS LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBRIGATORIEDADE DE ASSISTÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO INSCRITO NO CRF - LEI nº 5.991/73

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

A atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento é manifesta.

Verifica-se nos autos que o estabelecimento comercializa medicamentos com tarja de venda sob prescrição médica, o que demonstra que a empresa trata-se de drogaria, conforme conceitua o artigo 4º, XI, da Lei nº 5.991/73. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.008233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.
2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034390-05.2003.403.6100/SP
2003.61.00.034390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACCOUNT ASSESSORES S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
2. Também não há no acórdão embargado contradição ou obscuridade apontadas pela apelante.
3. Embargos de declaração da União Federal e da apelante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar aos embargos de declaração da União Federal e da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-69.2003.403.6102/SP
2003.61.02.015341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGUINALDO BIFFI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE MARILIA LTDA e outros
: FONO AUDIO CLINICA S/C LTDA
: VANIR PINTO E ASSOCIADOS S/C
: CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
: BLINKS SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-41.2003.403.6119/SP
2003.61.19.000977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : JOSE RENA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.
2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IRANY DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.82.004168-8 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR EXISTÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DO EXECUTADO. PEDIDO ANTERIOR À LEI 11.382/06. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

A nova redação dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado antes das modificações produzidas pela Lei 11.382/06. Além disso, o executado não chegou a ser encontrado e há certidão nos autos afirmativa de que ele faleceu. Deve a União, portanto, regularizar o polo passivo da demanda originária e possibilitar que a parte contrária - o espólio ou seus herdeiros - realize o contraditório antes de pretender penhorar eventuais bens dela ou contas bancárias em seu nome. Agravo regimental prejudicado. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : C A MORETTO E CIA LTDA e outro

: CARLOS ALBERTO JUNQUEIRA MORETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 98.00.00005-8 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR EXISTÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DA EXECUTADA. PEDIDO ANTERIOR À LEI 11.382/06. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

A nova redação dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado antes das modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento segundo o qual a medida deve ser excepcional.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALVES E DAHROUGE LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 00.00.00009-9 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR EXISTÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DA EXECUTADA. PEDIDO ANTERIOR À LEI 11.382/06. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

A nova redação dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado antes das modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento segundo o qual a medida deve ser excepcional.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028697-37.2004.403.0399/SP
2004.03.99.028697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO FACULDADE DE MEDICINA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03344-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, PESQUISA E ENSINO. IMUNIDADE SOBRE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE RELATIVOS AOS GANHOS E RENDIMENTOS SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS -ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "C", DA CF - INAPLICABILIDADE

Preliminar rejeitada.

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresse, a incompetência das

pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

Pela análise dos autos, logrou o impetrante provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, de forma a amparar o gozo da imunidade tributária sobre o IOF e Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre ganhos e rendimentos obtidos pelas aplicações financeiras de renda fixa ou variável.

Afastada a aplicação da norma inscrita no artigo 12 da Lei nº 9.532/97, em face da jurisprudência sedimentada do STF, em decorrência do julgamento pelo seu plenário na Medida Cautelar na ADI 1802-3-DF, ReI. Min. Sepúlveda Pertence. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-59.2004.403.6100/SP
2004.61.00.003467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA UROLOGICA PROFESSOR SAMI ARAP S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO MICHALUART e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outro
: UNILEVER BESTFOODS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018274-84.2004.403.6100/SP
2004.61.00.018274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MARGARIDA SCHOLLER MESSIAS E CIA LTDA e outro
: EVERALDO MATOS DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SCHOLLER MESSIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão hipótese esta que franqueia a sua interposição, posto que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria.
2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados para reforma da decisão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021686-23.2004.403.6100/SP

2004.61.00.021686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAHGA SERVICOS MEDICOS E DE ANESTESIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a questão da compensação, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos e jurisprudência desta Turma sobre a matéria.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-97.2004.403.6100/SP

2004.61.00.027320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DIVA PIRES DE ALMEIDA e outros
: DAISY VAZ DE ALMEIDA
: EULALINO VIANA
: GASTAO PHILIPPE PINTO DA SILVEIRA
: HOSANA DE PAULA PESSINI
: ISABEL CRISTINA OLIVETA
: MARIA LIDIA ALESSANDRI
: VICENCA BARROS PEREIRA DE OLIVEIRA
: VICTOR OSCAR DE SEIXAS QUEIROZ espolio
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
REPRESENTANTE : TARCILA NOGUEIRA DE SEIXAS QUEIROZ
APELANTE : VALDEMAR ZAMPROGNA espolio
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
REPRESENTANTE : IOLANDA ORSI ZAMPROGNA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FUNDO PIS-PASEP - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

1 - Trata-se *in casu* de ação que visa a atualização monetária de valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP. Não há expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que regulamenta, sendo aplicável a regra geral para ações de natureza não fiscal contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2 - Computa-se este prazo prescricional da data em que ocorreu o alegado crédito em valor menor que o pretendido. Princípio da *actio nata*.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-32.2004.403.6103/SP

2004.61.03.003701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ SAO JOSE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A CDA identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001743-05.2004.403.6105/SP
2004.61.05.001743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTOS METALURGICOS DE MOCOCA COPROMEM
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990.
OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-39.2004.403.6105/SP
2004.61.05.007703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990.
OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.09.002972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ALBERTO BASQUEIRA
ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 17/19) que o impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação rescisão), sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-65.2004.403.6120/SP
2004.61.20.007071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GRACIELLA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - LEI 9.317/96 - ARTIGO 5º PARÁGRAFO 5º - IMPOSSIBILIDADE.

A Lei nº 9.317/96 prevê que a inscrição no SIMPLES veda, para a pequena empresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal e a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI.

Tal prescrição não implica em qualquer violação ao princípio da não-cumulatividade, que se refere aos contribuintes inseridos no sistema geral de tributação.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANGIOLOGIA E CIRURGIA VASCULAR GESSNER VIDALIS BOVOLENTO E
FABIO HENRIQUE ROSSI S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que a embargante interpretou-o de forma isolada, pinçando apenas alguns itens. Portanto, após ampla explanação sobre o panorama histórico e fático da matéria, entretanto foi assinalado que aderiria ao recente entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal da possibilidade da revogação da isenção da COFINS, contida na Lei Complementar 70/91, portanto o Acórdão por economia processual apenas acompanhou o atual entendimento do Pretório Excelso.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003981-31.2004.403.6126/SP
2004.61.26.003981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULA MACHADO FERREIRA MARIA e outro
APELADO : PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: MOACYR CAPARRO MOLINE
: IRMA DANIEL AMANCIO
INTERESSADO : GLADYS TEREZINHA MOLINE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.

4- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.012549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAMERA CINCO SOM E IMAGEM LTDA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. TAXA SELIC. APLICÁVEL. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. Devida a cumulação da multa com os juros.
3. Taxa SELIC é aplicável.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054620-79.2004.403.6182/SP
2004.61.82.054620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021582-61.2005.403.0000/SP
2005.03.00.021582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CAMUCI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.43392-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.
Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.
Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
Não configurada a omissão .
Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOUSA AUTO PECAS LTDA e outro
: ANTONIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.006459-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES FINANCEIRAS SIGILOSAS DOS EXECUTADOS. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA NA SECRETARIA DA VARA. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE.

Os dados que se referem às contas bancárias dos contribuintes são sigilosos, porque pertinentes ao campo da sua privacidade (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República). A Lei Complementar 105/01, em seu art. 3º, *caput*, em conformidade às normas constitucionais, discrimina o caráter sigiloso dos dados bancários, quando as informações forem prestadas pelas instituições financeiras ao Poder Judiciário.

A decisão agravada, que determinou que os documentos fossem arquivados em pasta própria da Secretaria, nada mais fez que dar cumprimento ao ordenamento pátrio, protegendo o sigilo dos dados dos executados e permitindo acesso a eles somente às partes do processo.

Não há prejuízo às partes envolvidas, pois elas terão acesso aos documentos. Ao mesmo tempo, o arquivamento em pasta própria da Secretaria protege o sigilo de dados dos contribuintes. Daí a razoabilidade da decisão agravada.

O arquivamento não ofende o princípio da celeridade do processo, pois celeridade não é sinônimo de deferimento de pedido que melhor convém a uma das partes do processo.

Mantidos os documentos em pasta própria, resta desnecessária a decretação de segredo de justiça no processo originário, tendo o arquivamento em pasta própria servido para a manutenção do sigilo de dados.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140

INTERESSADO : ELETRO TREIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.004469-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração.
2. Assim, retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-17.2005.403.6100/SP

2005.61.00.002116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YURI CESTARI SILVA
ADVOGADO : VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *ULTRA* E *CITRA* PETITA - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987 - JUROS REMUNERATÓRIOS

- 1 - O magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.
- 2 - No caso em comento, verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (Planos Collor I e II), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.
- 3 - Observo que a d. magistrada *a quo* deixou de apreciar o pedido de pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 57909-7, agência nº 267, em julho de 1987 e o IPC de junho do mesmo ano, no percentual de 26,06%, bem como o pleito de juros remuneratórios capitalizados.
- 4 - Deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil.
- 5 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.
- 6 - Esclareço que a incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 7 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código

Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
8 - Condene a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.
9 - Apelação provida. Ação julgada procedente, nos termos dos artigos 269, inciso I e 315 § 3º do diploma processual civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, e dar provimento à apelação para julgar procedente o pedido conforme o artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006638-87.2005.403.6100/SP
2005.61.00.006638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
: REGINALDO DE OLIVEIRA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YTACARA EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA
PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91**

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º. do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-88.2005.403.6100/SP
2005.61.00.010796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA PRÓPRIA EXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 21, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

4 - Desse modo, considerando a data de impetração do presente mandamus (08/6/2005), bem como a entrada em vigor da Lei nº 10.637/2002, em 1º/12/2002, consoante disposto no art. 68, inc. II, promovendo alteração na definição da base de cálculo para o recolhimento do PIS/PASEP, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título dessa exação (PIS) contados cinco anos retroativamente à data da impetração da ação mandamental até a vigência da referida Lei.

5 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei nº 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos às próprias exações. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

6 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

7 - Em razão da sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, devem ser compensadas entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, não cabendo, pois, a condenação da União Federal à restituição de 50% das custas à impetrante.

8 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011327-77.2005.403.6100/SP
2005.61.00.011327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior a título de COFINS anteriormente à vigência da Lei 10.833/2003, e obedecida a prescrição quinquenal, conforme exposto.

4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

6 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

7 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.019905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MATEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a alteração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.
4. Apelações não providas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025989-46.2005.403.6100/SP
2005.61.00.025989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SONDEQ IND/ DE SONDAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO.

- 1 - Não conheço do agravo de instrumento convertido em retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.
- 2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
- 3 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.
- 4 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior a título de COFINS anteriormente à vigência da Lei 10.833/2003, e obedecida a prescrição quinquenal, conforme exposto.

5 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

6 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

7 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

8 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para restringir a compensação apenas às parcelas vincendas.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.027955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APACE EMBALAGENS EM VIDRO E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A PARCELAS DA PRÓPRIA EXAÇÃO. TAXA SELIC. DEVIDA. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com parcelas relativas à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

7 - Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal CARLOS MUTA dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para restringir a compensação apenas às parcelas vincendas.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.002464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : COOPERATIVA REGIONAL AGRO PECUARIA CAMPINAS

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - ISENÇÃO - LC N. 70/91

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido da possibilidade da revogação de isenção prevista na LC 70/91 por meio de lei ordinária.

O Pretório Excelso entende que, embora seja a lei instituidora da COFINS (LC 70/91) formalmente complementar, na verdade se trata de lei materialmente ordinária e, em sendo assim, pode ser alterada ou revogada por outra lei ordinária superveniente.

Malgrado esse entendimento do STF, os atos cooperativos próprios não se sujeitam à incidência de PIS e COFINS. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência das contribuições sobre os atos cooperativos.

O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

A Lei 5.764/71 prescreve em seu art. 79 que constituem "atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas "não cooperativas" que visam ao lucro.

Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros "serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

Desta feita, os valores que ingressam para a cooperativa, representados pelos pagamentos feitos pelos usuários dos serviços ou pelos contratantes dos mesmos, não são representativos de atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados. Tais pagamentos, efetivamente, integram a prática de atos entre terceiros e a cooperativa, razão pela qual não compreendem atos cooperativos, estando, portanto, sujeitos à tributação.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-78.2005.403.6105/SP
2005.61.05.006657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE PAULA MONTEIRO e outros
: PALIMERCIO JORGE
: ANDRE PEREIRA MONTEIRO
: ANDREA PEREIRA MONTEIRO
: ADILSON PINTO DA COSTA
: PAULO MARSOLA
: JOAQUIM ANTONIO GOULART NETO
: ANTONIO EDUARDO PANATONI RAMOS ARANTES
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE

Não há no acórdão embargado qualquer contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-09.2005.403.6109/SP
2005.61.09.002160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VENDEMIATTI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. Conforme constou da sentença que às modificações no contrato social que resultaram em seu enquadramento como empresa de pequeno porte - EPP, ocorreram após o prazo de adesão ao parcelamento do PAES, ademais que o valor consolidado do parcelamento supera o limite máximo de parcelas admitido pela lei em tela.
3. Agravo retido não conhecido e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014946-60.2005.403.6182/SP

2005.61.82.014946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS. TAXA SELIC.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
- 3- Entre a constituição de parte dos créditos até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.
- 4- A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.
- 5- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.039484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COTTONVEST MODAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. MULTA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. APLICÁVEL.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. A Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil.
3. Desnecessária a juntada do processo administrativo.
4. Devida a cumulação da multa com os juros.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047398-26.2005.403.6182/SP

2005.61.82.047398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A embargante, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
- 2.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056420-11.2005.403.6182/SP
2005.61.82.056420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA SCHIOPPA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.

- 1.Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa.
- 2.Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional, que possui como termo *a quo* a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração.
- 3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057913-23.2005.403.6182/SP
2005.61.82.057913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - LEI 9.670/83. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE.

1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, com fundamento na Lei 9.670/83, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, o que viola o disposto no artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - TERMO A *QUO* - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme CDAs acostadas aos autos, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 10/8/2001 e 30/8/2001.
2. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
3. Tendo em vista que a execução foi proposta em setembro/2005, quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 7/10/2005.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001807-68.2006.403.6000/MS

2006.60.00.001807-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VICTOR FELIPPE SORIO NEVES
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LIZANDRA GOMES MENDONCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE FORA DO PRAZO - LEGALIDADE

1. A existência de dificuldades financeiras constitui motivo de força maior que justifica a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, motivo pelo qual tem o impetrante direito a sua efetivação, ainda mais se quitou débitos preexistentes.
2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive, qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente ao impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo. Precedentes da Turma.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

APELADO : MARIO GONSALVES PASQUALINI -ME e outro

: MARIO GONSALVES PASQUALINI

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LEI 3.820/60 - LEI 5.991/73 - DECRETO 74.170/74 - OFICIAL DE FARMÁCIA DEVIDAMENTE INSCRITO NO CRF - SÚMULA 120 DO STJ

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético.

Uma das atribuições dos Conselhos Regionais elencadas no artigo 10 da Lei nº 3.820/60 é "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada".

Com relação à concessão de licença de funcionamento para os estabelecimentos farmacêuticos, rege a Lei nº 5.991/73 que se trata de competência privativa da Vigilância Sanitária.

De acordo com o artigo 44 da Lei nº 5.991/73, configura-se atribuição dos órgãos de fiscalização sanitária a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos.

O Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei 5.991/73, prescreve em seu artigo 28, parágrafo 2º, as hipóteses em que o órgão sanitário poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de oficial de farmácia.

No caso dos autos, embora se verifique que o estabelecimento não se enquadre dentre as exceções previstas na lei, o autor, por força de decisão judicial, obteve licença junto à Vigilância Sanitária.

Restou comprovado que o oficial de farmácia está devidamente inscrito Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Ressalto, assim, a existência das condições impostas pelo artigo 14 da Lei 3.820/60 para o autor assumir a responsabilidade técnica de drogaria.

Outrossim, a Súmula 120 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "o oficial de Farmácia, inscrito em Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria."

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006737-23.2006.403.6100/SP
2006.61.00.006737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EPS INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156, I, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. As cópias dos DARF's de folhas 35/36 comprovam o pagamento das multas por atraso na entrega da DIRF e da DCTF, por outro lado a cópia da DARF de folha 34 demonstra o pagamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.00.4533-49. Portanto, as supra citadas guias DARF's demonstram de forma inequívoca o pagamento de todos os débitos a expedição da certidão.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.007491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RALFY CLEBER PAVAN
ADVOGADO : DANIEL FABIANO DE LIMA e outro
PARTE RÉ : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.
2. Precedentes da Turma.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO ESTACAO DO PESSEGO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

EMENTA

COFINS - LEI 9.718/98 - LEI COMPLEMENTAR 70/91 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084 e 358.273, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não cabendo mais discussão acerca da constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS.

Vencida a questão referente à alteração da base de cálculo, mérito da demanda, esclareço que subsiste a obrigação de recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

A decisão do Pretório Excelso apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo intocável a majoração da alíquota.

Agravo retido da União Federal prejudicado.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, determinando a exigência do recolhimento do PIS, conforme a Lei 9.715/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-63.2006.403.6100/SP

2006.61.00.010485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APPLIED SCIENCE CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : RENATO LUIS BUELONI FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. LEI Nº 9.715/98. APLICAÇÃO.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS/ COFINS.

2 - Válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3 - No que tange à COFINS, é devido seu recolhimento consoante disposto na Lei Complementar nº 70/91 até o advento de legislação posterior.

4 - Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HORIZONTE DISTRIBUICAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PIS - COFINS - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.715/98 - COMPENSAÇÃO EFETUADA COM DÉBITOS DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES

Preliminarmente, cumpre ressaltar que com relação à decadência, sustento que, em se tratando de relação tributária contínua, inicia-se um novo prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança com a prática de cada ato da autoridade coatora.

No que tange à questão referente à constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS introduzidas pela Lei nº 9.715/98, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da referida lei.

A decisão do Pretório Excelso apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à compensação, esta deve ser efetuada com débitos das próprias contribuições PIS e COFINS.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.015633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SHOP TOUR TV LTDA e outros
: COSTA BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUCOES LTDA
: MC 3 VIDEO PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELA MARIANA PINHEIRO SAMPAIO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana, a fim de cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.002423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : JEAN CARLOS ANDRADE DE OLIVEIRA

APELADO : LUIS FERNANDO CASSARO

ADVOGADO : CLAYSSON AURÉLIO DA SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.
2. Precedentes da turma.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.004056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : JULIANA MARIA MALARA BATTIGAGLIA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro

PARTE RÉ : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : ANDRE LUIS FICHER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode utilizar os meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.
2. Precedentes da Turma.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.012704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RIBERBALL MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana, a fim de cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010702-76.2006.403.6110/SP

2006.61.10.010702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIACAO SAO ROQUE LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA MESMA ESPÉCIE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. No que se refere à COFINS, considerando a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, em 1º/02/2004, nos termos do art. 93, inc. I,

ampliando a base de cálculo para o recolhimento dessa contribuição, é cabível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS contados cinco anos retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental até a vigência da aludida Lei.

4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos relativos à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-41.2006.403.6119/SP

2006.61.19.005568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.055960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONSIGAZ COM/ DE GAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

2.Apelação da União e a remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056959-40.2006.403.6182/SP
2006.61.82.056959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAYARD IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATA PERES RIGHETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA.

1. A cobrança resultou de erro cometido pelo próprio contribuinte no ato da declaração, tendo este procedido ao Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em 7/8/2007, ou seja, somente após o ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 19/12/2006.
2. Aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAZUO FUKUHARA e outros
: PAULO KAWAMURA
: NORIYUKI MIZOBE
: TOHORU HONDA
: YOSHIO KOYANAGI
: ANTONIO BATISTA GROSSO
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI
PARTE RE' : S/A DE EDUCACAO PRUDENTINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.002165-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - RECEBIMENTO DE EMBARGOS - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - POSSIBILIDADE - SEM EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante argui que não há a penhora realizada nos autos para a garantia da execução. Todavia, não é o que ocorre.
2. Verifica-se que houve a penhora de parte ideal de imóvel (fl. 66). O MM Juízo de origem, então, recebeu os embargos, mesmo diante da insuficiência da penhora, sem, contudo, suspender o curso da execução, nos termos do art. 739-A, CPC.

3.Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região).

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034938-55.2007.403.0000/SP

2007.03.00.034938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TELESERVIX TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.008140-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - RECUSA - POSSIBILIDADE - SEM COTAÇÃO EM BOLSA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO - RENOMEAÇÃO DO BEM À PENHORA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre ressaltar que a executada não ofereceu à penhora "debêntures" da Eletrobrás, que são passíveis de penhora, por apresentarem liquidez imediata e cotação em bolsa, mas "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás (fl.160).
2. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.
3. Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez.
4. A execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor.
5. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. No tocante à litigância da má-fé, verifica-se que mesmo tendo o MM Juízo de origem recusado os bens oferecidos (obrigações ao portador), a executada insistiu em reapresentá-los, ainda que números diversos, dificultando o processo executivo.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CHAPEUS VICENTE CURY LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.03.99.013178-4 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. Não há omissão na decisão embargada.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088940-72.2007.403.0000/SP
2007.03.00.088940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E EMBALAGEM DE FRUTAS GIACON LTDA e outro
: ROBERTO GIACON
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00005-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - CITAÇÃO POSTERIOR - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO.

1.A fraude à execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

4.Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

5.Quando, embora instaurada a execução, não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

6. Incabível o reconhecimento da fraude à execução, no caso *sub judice*, posto que, não obstante o representante legal da empresa soubesse da propositura da execução em face da empresa, seus bens ainda não respondiam pela dívida, uma vez que foi citado como co-executado em data posterior à alienação do bem.

7. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

8. Na hipótese dos autos, a propositura da execução fiscal e a citação do co-executado ocorreu ainda na vigência da antiga redação, não cabendo, portanto, a aplicação da nova lei.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VALDIR PILAN e outro

: SIRLEI FERNANDES PILAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO CRAVO VERMELHO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.012034-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DOS SÓCIOS REMANESCENTES.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Esta Turma entende que o termo final para a contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da ação para os casos anteriores à vigência da Lei Complementar 118/05. Outrossim, o prazo prescricional a ser aplicado é o quinquenal, conforme maciça jurisprudência a respeito do tema.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informado à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, é dominante. Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093064-98.2007.403.0000/SP
2007.03.00.093064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.68556-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. Se a parte discorda da fundamentação do acórdão, deve interpor o recurso competente para reformá-lo. A matéria posta neste recurso não foi trazida em momento oportuno, na petição inicial do agravo. Por isso, não há omissão a ser preenchida. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E IND/ SIMACO LTDA
ADVOGADO : FABÍOLA SCAGLIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 98.00.00015-0 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DE PENHORA - BEM ADJUDICADO EM OUTRA EXECUÇÃO - REGISTRO - INEXISTÊNCIA - FALTA DE LEGITIMIDADE - INTERESSE DE TERCEIRO - RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que, à luz do Código Civil, a transferência da propriedade de bem imóvel *inter vivos* só é efetiva com o respectivo registro dos títulos translativos da propriedade, ainda que seja ele feito através de carta de adjudicação.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, todavia, vem mitigando a austeridade da lei, em favor do terceiro de boa-fé. Nesse sentido, foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*
3. Admitindo que terceiro possa demandar em juízo a propriedade de bem, a contrário senso, entendo que compete tão somente ao beneficiário da adjudicação o requerimento de levantamento da penhora, com o objetivo, inclusive, de efetivar o registro em comento.
4. Falta à executada, nesta hipótese, interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERVOZES COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL
ADVOGADO : SABRINA DURIGON MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CANAL BRASILEIRO DA INFORMACAO CBI LTDA e outros
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA
AGRAVADO : TELEVISAO CACHOEIRA DO SUL LTDA
: SHOP TOUR TV LTDA
AGRAVADO : CABLE LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028088-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do tema, afirmando que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos gozam do benefício da assistência jurídica gratuita, independente da comprovação de sua declaração de pobreza.

Precedentes.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.01961-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

A questão posta já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ele se posicionado pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037387-50.2007.403.0399/SP
2007.03.99.037387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO GIMENES LTDA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 97.03.01009-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Esta Turma, ao julgar o recurso de embargos de declaração oposto no Processo n.º 1999.61.00.014829-2, sedimentou entendimento de que na apreciação dos embargos aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época do ajuizamento, portanto é inaplicável o recente precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate, entendimento que não comungo
2. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.004283-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : CLEA MARIA FRANTZ ANTON
ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ARTIGO 515 § 3º CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - COMUNICADO BACEN Nº 2.067 - AUSÊNCIA DE PROVA DE EXISTÊNCIA DE SALDO NOS PERÍODOS QUESTIONADOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CONJECTÁRIOS

1 - No caso em tela, não obstante um dos pedidos da autora tenha sido o pagamento da diferença decorrente da não aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o saldo da caderneta de poupança em abril do mesmo ano, o d. magistrado *a quo* apreciou objeto diverso, não contido na inicial, qual seja, o pagamento da diferença decorrente da não

aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo da caderneta de poupança em maio do mesmo ano. Deste modo, restou ofendido o disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido e, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar o objeto não julgado, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questão unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

2 - O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30 de março de 1990, fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo BTN Fiscal as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo IPC de março os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP nº 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

3 - O entendimento desta Turma é o de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pela autora, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008).

4 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

6 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PORTO E MIRANDA ADVOGADOS

ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Agravo retido não conhecido, posto que seus fundamentos não foram renovados nas razões de apelação.

2. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.

3. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, julgar prejudicada a análise da

prescrição e dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010452-39.2007.403.6100/SP

2007.61.00.010452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LAR ESCOLA SAO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - O Subprocurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo informou (fls. 184/185) que a Delegacia da Receita Federal do Brasil encerrou a análise dos Processos Administrativos 10880-586.482/2006-71, 10880-586.463/2006-16 e 10880-508.383/2007-75, referente às inscrições nºs 80.2.06.072887-34, 80.7.06.037513-04 e 80.2.07.003471-84, concluindo pela manutenção de todas as inscrições que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal, não restou assim configurado o direito à expedição de certidão negativa de débitos.

3 - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024488-86.2007.403.6100/SP

2007.61.00.024488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANGELO DE ALMEIDA
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 31) que o impetrante recebeu indenizações especiais (indenização I e indenização IV), sendo que em relação a estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior

Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que os impetrantes não haviam completado o período aquisitivo para o seu gozo.

4. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030289-80.2007.403.6100/SP

2007.61.00.030289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SERGIO MOBAIER

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

O impetrante no presente *mandamus* apenas procura afastar a exação do imposto de renda sobre férias proporcionais. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034649-58.2007.403.6100/SP

2007.61.00.034649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVANY DOS SANTOS FERREIRA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

Agravo retido prejudicado.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035170-03.2007.403.6100/SP
2007.61.00.035170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS -. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-30.2007.403.6107/SP
2007.61.07.006222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELLINGTON CARLOS DA CUNHA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO FEITOZA PAGAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - MARCO TEMPORAL

1 - Os juros de mora devem ser calculados levando-se em conta o momento da citação pois é o momento em que o devedor é constituído em mora, nos termos dos artigos 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.011178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
: JOAO MARTINS ANDORFATO

ADVOGADO : FABRÍCIO DOS SANTOS GRAVATA

INTERESSADO : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA

EMENTA

IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ARTIGO 5º, LXXVI, DA CF - ART. 4º, §1º, DA LEI Nº 1.060/50 - ÔNUS DA PROVA - PROVA INSUFICIENTE.

1) A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXVI, da Magna Carta.

2) A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

3) De acordo com o artigo 4º, §1º da Lei nº 1060/50, o ônus de provar a suficiência de recursos é da parte que impugna a assistência judiciária gratuita.

4) Não há provas suficientes para demonstrar a suficiência de recursos dos executados.

5) Nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009742-89.2007.403.6109/SP

2007.61.09.009742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARCELO RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANO SEVILHA GONÇALEZ e outro

EMENTA

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". CORREÇÃO MONETÁRIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2- O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

3- O índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, conforme ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS:

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.001780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOAO FRANCISCO FUZARO

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO BRESSER - DECRETO-LEI nº 2.335/87 - RESOLUÇÃO DO BACEN nº 1.338/87 - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - O Plano Bresser, que alterou o critério de correção monetária das cadernetas de poupança, foi instituído com o Decreto-Lei nº 2.335/87 e com a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, sendo este o marco temporal inicial para a contagem do prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil). Precedente desta Corte (TRF3, Terceira Turma, AC 2008.61.06.002249-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJF3 CJ1 Data: 08/09/2009, página: 3977) Assim, porquanto ajuizada tão-somente no dia 7 de novembro de 2007, a presente ação encontra-se prescrita em relação a tal período.

2 - Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (pagamento da diferença entre a correção monetária aplicada sobre os saldos da caderneta de poupança nos meses de mar/89 e abr/90, e o IPC dos meses respectivamente anteriores), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

3 - Não conheço da apelação do autor, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

4 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

5 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

6 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

7 - Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação do autor não conhecida. Apelação da ré não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar prescrita a ação no tocante ao pedido de diferenças decorrentes do Plano Bresser, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer da apelação do autor e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-94.2007.403.6116/SP
2007.61.16.001256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : TEREZINHA VERONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante aos Planos Verão e Collor II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-98.2007.403.6119/SP
2007.61.19.005743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DANIELLE MENDES PINHEIRO e outro
APELADO : LAVANDERIA COMERCIAL J R LTDA e outro
: WALTER FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ GOMES JARDIM NETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa

2.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-82.2007.403.6122/SP
2007.61.22.002342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : AURO DEOCLIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. PLANO VERÃO.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2- A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-38.2007.403.6126/SP
2007.61.26.002176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECOES KEKO LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RICCO PEDROSA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA.

1. A cobrança resultou de erro cometido pelo próprio contribuinte no ato da declaração, tendo este procedido ao Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em 15/9/2006, ou seja, somente após o ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 26/3/2004.
2. Aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015047-29.2007.403.6182/SP
2007.61.82.015047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FREECOM INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

A correção monetária é devida pois não constitui penalidade, acréscimo ou majoração, visando tão somente recompor o poder aquisitivo da moeda, corroída pela inflação.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa, é devido, sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039532-93.2007.403.6182/SP
2007.61.82.039532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONALDO ROGERIO
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
INTERESSADO : HL BRASIL CORRETORA DE ALIMENTOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135, III CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Possível a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. A jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CLAUDIA SEBASTIANA DE CASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : M A MARCAL COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro

: MAURICIO DE ANDRADE MARCAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 99.00.00899-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - REDIRECIONAMENTO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCESSO DE PENHORA .

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

3 Ocorre que não consta dos autos qualquer documento que comprove a constituição definitiva do crédito em cobro de modo que impossível, nesta sede, concluir pela prescrição.

4 - Consta dos autos que o veículo automotor levado a leilão, em 27/8/2003, não foi suficiente para saldar o débito da empresa, de modo que admissível o redirecionamento da execução fiscal para incluir a ora agravante no polo passivo.

5 - Todavia, quanto à penhora, tendo em vista que o Juízo "a quo" não se manifestou a respeito afastando a análise para os embargos à execução, não conheço de parte do agravo.

6 Agravo de instrumento conhecido em parte e parcialmente provido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40263-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

Não configurada a omissão.

Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008559-43.2008.403.0000/SP
2008.03.00.008559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.01707-7 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

O acórdão proferido se referiu expressamente aos dispositivos legais que a embargante menciona e afastou a tese levantada pela União.

A embargante pretende, em verdade, modificar o acórdão proferido. Deve, portanto, utilizar os recursos existentes para tanto.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 2008.61.18.000335-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - APLICAÇÃO DO ART. 739-A, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
2. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, desta relatoria).
3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Neste caso, a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: a conexão com a ação declaratória; a prejudicialidade externa, haja vista as liminares concedidas em mandado de segurança coletivos e a impropriedade da Taxa SELIC. Asseverou, também, que a continuidade da execução fiscal acarretará graves danos, como coibição de obtenção de certidões negativas, participação de certames, além de danos operacionais, patrimoniais, financeiros e empresariais.
5. Todavia, não se depreende dos autos, não obstante a agravante alegue a existência de depósito em sede de ação declaratória, a existência da garantia que justifique a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.
6. No que concerne às alegações expendidas quanto à conexão e prejudicialidade externa, também não se depreende dos autos a relevância necessária, posto que não ultrapassaram o campo das alegações, sem qualquer prova.
7. Não comprovou que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. O óbice na expedição de certidões negativas ou de participação em certames públicos não enseja o dano grave exigido pela lei.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TUTTI BUONA MASSA DOCES E SALGADOS LTDA e outros
: EDITH DE PADUA
: REGINALDO DE PADUA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.004653-7 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - CITAÇÃO POSTERIOR - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

A negativa de seguimento tem alicerce na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, portanto, aplicável o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

2. A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

4. Todavia, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. 5. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

Quando, embora instaurada a execução, não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 2003, com citação da empresa-executada, por edital, em 10/12/2004.

7. A venda do imóvel de matrícula 13.855, de propriedade da empresa, ocorreu em 13/10/2003. Assim, incabível o reconhecimento da fraude à execução.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163

No. ORIG. : 02.00.00292-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - ATO INEQUÍVOCO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996.

2. A agravada notícia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos (inscrito em dívida ativa sob o número 80 3 00 000023/51), cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002.

3. A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN.

4. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal.

Aliás, a falta de "termo de confissão" (em sede de minuta, o recorrente alegou que, mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irretratável e irrevogável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição) não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito.

5. Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos.

6. Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043765-21.2008.403.0000/SP

2008.03.00.043765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.006248-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - MEDICAMENTO - ESTOQUE ROTATIVO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO

1.É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.

2.A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados em razão de sua especificidade não pode fundamentar a recusa de pronto, ressaltando, somente, quanto ao prazo de validade do medicamento oferecido.

3.Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

4.Precedente: 2004.03.00.068748-3.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal ROBERTO JEUKEN que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-63.2008.403.6100/SP

2008.61.00.006497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TALES DE JESUS JOSE SOARES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Os juros devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-22.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO CARLOS GUANDALINI e outros
: JOSE ROBERTO MUNHOZ
: MANOEL ANTONIO DE CAMPOS LEITE
: WALDO CYRO GERALDI
: DILVA DE OLIVEIRA MATHEUS
: MARILENA APARECIDA GONCALVES JOSEPETTI
ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

A partir de novembro a outubro de 2000, deve ser aplicada a UFIR, após o que se utiliza a Selic.

Nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, respeitada a coisa julgada e a vedação do reformatio in pejus.

Os juros devem ser contados a partir do trânsito em julgado até outubro de 2000, quando será utilizada a Selic a título de correção monetária e juros de mora.

Apelação não provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021724-93.2008.403.6100/SP

2008.61.00.021724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA VIEIRA DE AGUIAR GABRIEL (= ou > de 60 anos) e outro
: EDSON BRASIL GABRIEL
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelada, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

4 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituíra este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

5 - São devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

6 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

7 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

8 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

9 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIA APARECIDA VENANCIO PEDERNEIRAS -ME

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - APLICAÇÃO DE MULTA - COMPETÊNCIA

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

À luz da legislação pertinente, são atribuições dos Conselhos Regionais a concessão de registro e a expedição da carteira profissional do responsável pelo estabelecimento.

Nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, por se tratar a empresa autuada de uma drogaria, faz-se mister a contratação de profissional devidamente registrado no Conselho Regional de Farmácia para a assunção da responsabilidade.

O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 fortalece a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional técnico habilitado e devidamente registrado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

O artigo 44 da Lei nº 5.991/73 prevê como competência dos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta Lei para verificação das condições de licenciamento e funcionamento.

No caso dos autos, verifica-se que o estabelecimento não contava com a presença do responsável técnico; sendo, assim, pertinente a aplicação da multa, com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, uma vez que é plenamente exigível e não extrapola os limites legais atribuídos à autarquia.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029908-38.2008.403.6100/SP
2008.61.00.029908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDA BRUNSIZIAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE MATERNIDADE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - INDENIZAÇÃO DISPENSA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo na sua apelação.
2. A indenização paga a impetrante, em virtude da rescisão do contrato de trabalho, quando desfrutava da estabilidade no emprego por maternidade, prevista no artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, a indenização paga a impetrante pela rescisão do contrato de trabalho, uma vez que desfrutava de estabilidade no emprego devido a maternidade, possui natureza indenizatória e por isso deve ficar afastada a exação do Imposto de Renda.
3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 20) que a impetrante recebeu uma indenização (indenização dispensa), sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas, férias não gozadas e adicional de 1/3 sobre as férias indenizadas.
5. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
6. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004299-38.2008.403.6105/SP
2008.61.05.004299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : STRYKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - GREVE - ATIVIDADES ESSENCIAIS QUE SE MANTEM - EXIGÊNCIA - DESEMBARAÇO DA MERCADORIA - LEGALIDADE

O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular o mesmo, ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da comunidade, segundo o critério da razoabilidade.

É pacífico o entendimento de que a greve um direito que se reconhece, nos termos da Constituição Federal, devendo, no entanto, se manter o exercício das atividades essenciais. Precedentes.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.012267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : CAMILA CRISTIANE ALVES
ADVOGADO : ANA CRISTINA NEVES VALOTTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO CORREA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA MANCEBO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

1 - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas capazes de interromper a prescrição, não se pode dizer que o autor da ação permaneceu inerte e não procurou evitar o perecimento de seu direito. Ademais, não obstante esta Turma entenda que a apresentação dos extratos é dispensável à propositura da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, mesmo que de período posterior, tal solução encontra divergência no âmbito das cortes pátrias, fato que legitima a precaução daqueles que, antes de ajuizar a ação objetivando as diferenças de correção monetária, buscam a tutela cautelar de exibição preparatória. Assim, diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper a prescrição. Outrossim, não se pode imputar ao autor qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entende possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição. Prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte. (TRF3, Terceira Turma, AC 2008.61.00.025749-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 16/07/2009, DJF3 CJ1 DATA: 28/07/2009, p. 185)

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-71.2008.403.6106/SP

2008.61.06.008972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : ADELINO GEROTTO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013092-60.2008.403.6106/SP
2008.61.06.013092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARGEMIRO DE SOUZA E ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989

- 1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.
- 2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos, desde que o autor forneça elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações.
- 3 - O entendimento desta Turma é o de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008).
- 4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.
- 5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007001-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOVENCIO FERREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO UMADA ZAPATER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

- 1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.
- 2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-45.2008.403.6109/SP
2008.61.09.005313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ATIVA COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 7.798/89. CONTRARIEDADE AO ART. 47, II, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Preliminar rejeitada.

Agravo retido prejudicado.

Pode a empresa questionar a exação, estando os autos instruídos com prova de efetivo recolhimento exigido pelo art. 166 do CTN.

A base de cálculo do IPI é o valor estampado na operação que dá ensejo à saída da mercadoria do estabelecimento (art. 47, II do CTN). O desconto contratual concedido não se incorpora ao aludido valor, sendo incabível a determinação de sua inclusão na base de cálculo do tributo.

Precedentes desta Corte e do STJ.

Apelação da União Federal não provida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa pela União Federal, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-06.2008.403.6111/SP
2008.61.11.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : EDVALDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2- A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005.

5- Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

4 - Apelação e recurso adesivo não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-08.2008.403.6111/SP

2008.61.11.000672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSENER SERVICOS TERRAPLANAGENS SANEAMENTOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-15.2008.403.6111/SP

2008.61.11.001842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LEONARDO GOMES JIMBO
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

- 1 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.
- 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 3 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.
- 4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AMERICO MAGRINI
ADVOGADO : MARCELO SOARES MAGNANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS CAPITALIZADOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- 1 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 2 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 3 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.
- 4 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.008757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : HENRIQUE TOLEDO CESAR DE M QUELHO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RFFSA. IPTU E TAXA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE.

- 1.A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configura-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte.
- 2.A RFFSA goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, já que foi sucedida pela União nos termos da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07.
- 3.A imunidade não abrange as taxa, de modo que a execução deve prosseguir para a cobrança das taxas descritas na CDA.
- 4.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-33.2008.403.6112/SP
2008.61.12.008844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
APELADO : VIRGILIO MARINHO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : NASSIB JACOB FILHO

EMENTA

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - PRESCRIÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - DEVIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA

- 1 - O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.
- 2- O índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, conforme ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS:
- 3- A atualização monetária deve ser calculada nos termos da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- 4- Juros remuneratórios, cuja prescrição é vintenal, são devidos à base de 0,5% ao mês.
- 5 -Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-38.2008.403.6112/SP
2008.61.12.011883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
APELADO : PAULO BORSANDI ETTO
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2-O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

3- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005.

3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4- Apelação da ré a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA JOSE MANZATTO BASSO
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ILEGITIMIDADE ATIVA

1 - A autora não logrou comprovar a co-titularidade da conta, não se podendo presumir tal fato. Precedentes desta Turma.

2 - Conquanto a autora tenha comprovado a existência da caderneta de poupança nº 5107-6, agência nº 315, bem como ser esposa do primeiro titular da referida conta, não restou comprovada a morte de seu cônjuge, de modo que não entendendo configurada a legitimidade ativa *ad causam* da autora como sucessora do *de cujus* para ingressar com ação postulando direito pertencente ao suposto falecido.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001011-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : YOSHIO TAKAKURA
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante aos Planos Verão e Collor II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-09.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JUVENIL DE SOUZA
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2- A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os

ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-90.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : AMALIA MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-85.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : HELENA ALVES GONCALVES FARCO

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2- A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-51.2008.403.6124/SP

2008.61.24.000091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : RODRIGO BOLONEZI

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP n.º 32/89 - LEI n.º 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada.

2 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

4 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

6 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-80.2008.403.6124/SP
2008.61.24.000102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : GILBERTO AUGUSTO RENALDINI
ADVOGADO : AZILDE KEIKO UNE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

4 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001463-35.2008.403.6124/SP
2008.61.24.001463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GIOMARA MARSIGLIA SANTANA
ADVOGADO : DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PERDA DO PRAZO EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - POSSIBILIDADE

1. A existência de dificuldades financeiras constitui motivo de força maior que justifica a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, motivo pelo qual tem direito a sua efetivação, ainda mais se o aluno quitou débitos preexistentes.
2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-32.2008.403.6126/SP
2008.61.26.004043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERALDO RIZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.
- 2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos, desde que o autor forneça elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações.
- 3 - Observo que o autor pugnou, na exordial, pela inversão do ônus da prova, bem como acostou documentos comprovando que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira ré.
- 4 - Tendo em vista o entendimento desta Turma de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008), bem assim por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
- 5 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelada, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 6 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 7 - O Comunicado BACEN nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo BTN Fiscal as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo IPC de março os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP nº 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

8 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

9 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

10 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

11 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

12 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

13 - Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), nos termos dos artigos 20 § 4º e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

14 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002018-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.002018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VICENZO PALUMBO
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: LUCIVALDO SANTOS MORAES
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.007665-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Neste caso que envolve a possibilidade de a exequente penhorar ativos financeiros do devedor, a jurisprudência já se manifestou inúmeras vezes, dando solução às demandas, o que permite a prolação de decisão monocrática pelo Relator do processo.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002019-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.002019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIVALDO SANTOS MORAES
ADVOGADO : LUCIMAR FELIPE GRATIVOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: VICENZO PALUMBO
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.007665-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Neste caso que envolve a possibilidade de a exequente penhorar ativos financeiros do devedor, a jurisprudência já se manifestou inúmeras vezes, dando solução às demandas, o que permite a prolação de decisão monocrática pelo Relator do processo.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014214-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.014214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : P SAYEG CIA LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.02510-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031524-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG NOVA COCAIA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054120-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Todas as questões postas no recurso pelo embargante foram enfrentadas pelo acórdão que julgou o agravo inominado.

Se a parte discorda dos fundamentos expostos, deve interpor o recurso cabível.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-13.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038088-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA CONTÁBIL-FISCAL - JUÍZO - DESTINATÁRIO DA PROVA - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PRESERVADAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as

partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2.O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Assim como cabe ao juízo indeferir a produção de provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias, cabe a ele a iniciativa da produção *ex officio*.

4. O indeferimento da perícia contábil não teve o condão de macular os direitos e garantias fundamentais, na medida em que a hipótese dos autos configura matéria de direito, prescindindo qualquer prova de fatos ou qualquer conhecimento técnico específico do juízo, bastando a interpretação e aplicação de leis.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033287-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIA COSTA MAURI
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro
AGRAVANTE : YARA DO AMARAL PRICOLI e outro
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
AGRAVADO : SIMONE PRICOLI DE MELLO
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
PARTE RE' : PASCY COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171
No. ORIG. : 2006.61.82.029570-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - COFINS, PIS, CSSL - INCLUSÃO SÓCIOS - CARGO DE DIREÇÃO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR - ART. 13, LEI Nº 8.630/93 - NÃO CABIMENTO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Cumpre aplicar o novo entendimento desta Turma Julgadora, o qual abarcou as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que vem sinalizando pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149)

2.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

3.Desta forma, inadequada a responsabilização da sócia, ora agravante, posto que se retirou da sociedade antes da dissolução irregular da empresa executada. Por sua vez, a sócia JÚLIA não pode ser responsabilizada, primeiro porque também se retirou do quadro societário, em 12/12/2003, antes da dissolução irregular e, segundo, porque consta do cadastro da Junta Comercial, que não exercia cargos de direção, sendo mera sócia.

4.No que concerne à responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, após a edição da Lei nº 11.457/2007, a questão já foi enfrentada por esta Turma, que decidiu pela sua aplicação somente às contribuições previdenciárias.

5. Agravo inominado da sócia provido e agravo inominado da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado da União Federal e dar provimento ao agravo inominado da agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034310-95.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VICTORIA SROUGI MAHFUZ
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
REPRESENTANTE : NADIA MAHFUZ VEZZI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A MAHFUZ S/A
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000223-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI Nº 11.382/2006 - OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - ANTERIORIDADE - APLICAÇÃO DA ANTIGA REDAÇÃO - ATO CONSUMADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária configura garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.
4. No que concerne a fase processual, de acordo com entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência (RESP 400791).
5. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
6. Todavia, os presentes embargos à execução foram opostos em 19/12/2005, quando ainda vigia a redação antiga do CPC, que conferia efeito suspensivo aos embargos. A Lei nº 11.382 foi publicada em 6/12/2006, com vacatio legis prevista pela LICC. O recebimento dos embargos, entretanto, consistente na decisão ora agravada, ocorreu somente em 14/8/2009, posto que os autos permaneceram sem movimentação por quase dois anos.
7. Não merece a embargante ser penalizada pela paralisação do feito a que não deu causa.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO LEONARDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM
AGRAVADO : AMERICO MENDES
ADVOGADO : FLAVIO ROSSETO
AGRAVADO : JARDIM CENTENARIO COM/ DE ARMARINHOS LTDA -EPP e outros
: JAYME TOLENTINO DE SANTANA
: HENRIQUE ACACIO
: MARIA AUGUSTA MARTINS
: HIGOR CASTRO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213
No. ORIG. : 2005.61.82.011405-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A *QUO* - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA - REINCLUSÃO DE SÓCIOS - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - POSTERIOR DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE - REDIRECIONAMENTO INADEQUADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
2. A execução foi proposta em 18/1/2005, portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005.
3. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 28/3/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o crédito em cobrança não está prescrito.
4. No que tange à reinclusão dos sócios, cumpre ressaltar que esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
5. Compulsando os autos, verifica-se que os sócios excluídos fizeram parte do quadro societário da empresa executada somente até 13/1/2000 (fls 72/82), de modo que inadequado o redirecionamento da execução fiscal para a inclusão desses.
6. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00178 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040278-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO
PACIENTE : CELSO SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 02.00.01286-5 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

"HABEAS CORPUS". PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 466.343.

1. o Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, aprovou o pacto de São José da Costa Rica, que preceitua em seu artigo 7º, item 7, que ninguém será detido por dívida, exceto no caso de inadimplemento de obrigação alimentar, afastando pois a aplicação de parte da norma constitucional expressa no artigo 5º, LXVII, no que diz respeito ao depositário infiel.
2. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.
3. *Habeas Corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039118-13.2009.403.0399/SP
2009.03.99.039118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTUR R. MATOS FIGUEREDO
No. ORIG. : 00.15.03949-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-03.2009.403.6100/SP
2009.61.00.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIA ISABEL SILVEIRA RIBEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUZIA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

2 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.006351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIS OTAVIO RODEGUERO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - AVISO PRÉVIO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA

1. O aviso prévio indenizado (12 meses) possui caráter indenizatório, assim sendo deve ficar afastado da incidência do Imposto de Renda.

2. Incide o imposto de renda sobre o 13º salário indenizado, pois se trata de verba salarial.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-76.2009.403.6105/SP

2009.61.05.005206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : MARIO KAZUAKI KANEYASSU
ADVOGADO : ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NEREIDE GIBERTONI RIZZO

ADVOGADO : JOÃO RICARDO SEVERINO CLAUDINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - HERDEIRA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM

1 - Entendo configurada a legitimidade ativa *ad causam* da herdeira do *de cujus* para ingressar com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores.

2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-68.2009.403.6120/SP

2009.61.20.000845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ADMIR TONI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIRO - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM

1 - Entendo configurada a legitimidade ativa *ad causam* do herdeiro do *de cuius* para ingressar com ação de cobrança postulando direito pertencente a falecida, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores.

2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-44.2009.403.6125/SP
2009.61.25.000089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : FERNANDA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.002823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL APENSOS A OUTROS EMBARGOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO - MATÉRIA CONEXA - APLICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DOS EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO "PRINCIPAL".

1. Os fundamentos do acórdão estão devidamente analisados, conforme explicitado, no acórdão juntado ao processo apensado, sendo certo que esse pensamento se deu exatamente para julgamento conjunto. Portanto, não há omissão, falta de fundamentação ou cerceamento de direitos das partes, tanto que permitida a interposição destes embargos de declaração.
2. A técnica de julgamento conjunto é absolutamente pertinente, a fim, como dito no voto condutor, de se evitar repetição desnecessária, e tem sido utilizada por todos os Tribunais. Precedente do e. STF.
3. Impõe-se também a confirmação das conclusões expostas em voto apresentado no apenso quanto aos embargos de declaração na mesma vertente dos ora apresentados, a fim de se evitar repetições desnecessárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.002826-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO - INCIDÊNCIA DE IPI E NÃO DE ISS - INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA DESONERADOS - FALTA DE PROVA - AQUISIÇÃO SOB ALÍQUOTA MENOR QUE A DE SAÍDA - NÃO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - MULTA MORATÓRIA - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de que o caso se afasta das hipóteses das Súmulas nº 156 do e. STJ e nº 143 do TFR, pois não há demonstração de que se trata de caso em que empregada destacada força de trabalho em contrapartida ao fornecimento de bens e improcedente pretensão de crédito presumido de IPI em função, inicialmente, da ausência de prova de que tivesse algum dia adquirido matéria-prima/insumos desonerados e, quanto à diferença de alíquota, por não ferir o princípio da não-cumulatividade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.005584-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELSO ROBERTO MORAES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IRPF - PARCIAL EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN) - PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS - NO MAIS EM MÉRITO INATENDIDO O ÔNUS DEMANDANTE SOBRE A PROVA DO CUNHO "INDENIZATÓRIO" DAS VAGAMENTE LANÇADAS "FÉRIAS" NOS AUTOS, A CULMINAR COM SUA IMPROCEDÊNCIA.

1. Não-conhecimento do agravo retido, vez que não reiterado em apelo.
2. A contar de cada recolhimento efetuado e reputado indevido pelo contribuinte, ora apelado, tinha este o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir compensação da contribuição em testilha, não cabendo afirmar-se tivesse prazo para deduzir ação em defesa de seu direito (o qual, aliás, teria os mesmos termos inicial e final), pois a "defesa" do direito, ensejadora da fluência do prazo prescricional preconizado pelo art. 178, C.C., de então, pressupõe se tivesse procurado o exercer e, diante da resistência oferecida, delinear-se-ia fato a ser corrigido pela via de uma ação.
3. Com referência à decadência, de se destacar, de início, conforme art. 253 do Decreto n.º 3.048/99 (para as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social) e art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
4. Não tendo a parte apelada comprovado ter pedido, perante a Administração a restituição discutida, e tendo ingressado em Juízo, em 09.06.2005, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos com relação a exações recolhidas até 09.06.2000.
5. O mais em jogo não logra sequer ser em suficiência demonstrado, nesta via capital, da ação de conhecimento, lamentavelmente limitando-se a parte contribuinte a juntar um expressivo elenco de vínculos não cessados, isso mesmo, tanto quanto miseramente a juntar confuso demonstrativo, via do qual se extrai a inconsistência de sua prefacial a respeito : ora, como se a tributação em si das férias já assumisse a vestimenta do "ilícito", o documento ao feito coligido evidentemente não se presta a prova de que "algo de errado" tenha se dado sobre referidos valores, afinal de ordinário tributadas as férias que não revestidas da fundamental qualificação de "indenização", por obra do serviço.
6. No mais que em mérito não alcançado pela insofismável caducidade, aqui antes constatada, perde-se em sua própria inconsistência o propósito demandante em pauta, como dos autos escancarado, tal contexto a demonstrar nem minimamente atendido o fundamental ônus inerente ao autor desta demanda, parte aqui apelada.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010698-78.2006.403.6000/MS
2006.60.00.010698-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : PAULA LILIANE PINHEIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MULTA DIÁRIA PREJUDICADA.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, vez que se encontra devidamente motivada, expondo os fatos e os fundamentos jurídicos da causa, não ensejando *error in procedendo*, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual *error in iudicando*.

Caso em que a análise do pedido de revalidação formulado pela impetrante não foi indeferido, mas postergado para exame conforme o calendário e a disciplina administrativa da instituição, o que encontra respaldo na legislação (Lei nº 9.394/96 e Resolução CNE/CES nº 01/02) e na própria Constituição Federal (artigo 207), que confere às universidades a plena autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Não viola direito líquido e certo a sujeição do pedido da impetrante à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade de que seja o requerimento examinado imediatamente, segundo o interesse próprio da parte, e fora do calendário organizado pela Universidade, pelo que inviável a imposição de multa diária por atraso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000633-87.2007.403.6000/MS
2007.60.00.000633-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : CLEITON GIUPATTO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MULTA DIÁRIA PREJUDICADA.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, vez que se encontra devidamente motivada, expondo os fatos e os fundamentos jurídicos da causa, não ensejando *error in procedendo*, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual *error in iudicando*.

Caso em que a análise do pedido de revalidação formulado pelo impetrante não foi indeferido, mas postergado para exame conforme o calendário e a disciplina administrativa da instituição, o que encontra respaldo na legislação (Lei nº 9.394/96 e Resolução CNE/CES nº 01/02) e na própria Constituição Federal (artigo 207), que confere às universidades a plena autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Não viola direito líquido e certo a sujeição do pedido do impetrante à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade de que seja o requerimento examinado imediatamente, segundo o interesse próprio da parte, e fora do calendário organizado pela Universidade, pelo que inviável a imposição de multa diária por atraso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000691-90.2007.403.6000/MS
2007.60.00.000691-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : ANDRE LUIZ OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, vez que se encontra devidamente motivada, expondo os fatos e os fundamentos jurídicos da causa, não ensejando *error in procedendo*, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual *error in iudicando*.

Caso em que a análise do pedido de revalidação formulado pelo impetrante não foi indeferido, mas postergado para exame conforme o calendário e a disciplina administrativa da instituição, o que encontra respaldo na legislação (Lei nº 9.394/96 e Resolução CNE/CES nº 01/02) e na própria Constituição Federal (artigo 207), que confere às universidades a plena autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Não viola direito líquido e certo a sujeição do pedido do impetrante à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade de que seja o requerimento examinado imediatamente, segundo o interesse próprio da parte, e fora do calendário organizado pela Universidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-75.2007.403.6000/MS
2007.60.00.000692-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : LUCIENE BISPO DE CAMPOS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, vez que se encontra devidamente motivada, expondo os fatos e os fundamentos jurídicos da causa, não ensejando *error in procedendo*, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual *error in iudicando*.

Caso em que a análise do pedido de revalidação formulado pela impetrante não foi indeferido, mas postergado para exame conforme o calendário e a disciplina administrativa da instituição, o que encontra respaldo na legislação (Lei nº 9.394/96 e Resolução CNE/CES nº 01/02) e na própria Constituição Federal (artigo 207), que confere às universidades a plena autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Não viola direito líquido e certo a sujeição do pedido da impetrante à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade de que seja o requerimento examinado imediatamente, segundo o interesse próprio da parte, e fora do calendário organizado pela Universidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-16.2007.403.6000/MS
2007.60.00.006697-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : GILSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. IMEDIATO RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO INTERESSADO. RESOLUÇÃO 01/2002, DO CNE. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PERÍODO PRÓPRIO ESTIPULADO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA E ADMINISTRATIVA DAS UNIVERSIDADES. RESOLUÇÃO 08/2007, DO CNE. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INEXISTENTE.

1. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, dispõe, no seu artigo 48, § 2º, que o diploma de graduação, expedido por universidade estrangeira, será revalidado por universidade pública brasileira que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação. Quer dizer, a lei garante a revalidação do diploma, cumpridos os requisitos necessários, e impõe que a mesma seja feita por universidade pública que tenha curso de mesmo nível e mesma área, ou área equivalente, respeitados os acordos internacionais de reciprocidade no trato ou de equiparação.

2. O Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções 01/2002 e 08/2007, dispondo sobre o procedimento adequado para a revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras, inclusive admitindo que o mesmo se realize em época e prazo determinados pela universidade pública revalidante, sendo reverentes à lei tais disposições regulamentares.

3. Não tem mesmo a universidade pública revalidante a obrigação de receber e processar o pedido de revalidação de diploma estrangeiro, a qualquer momento, mediante simples requerimento do interessado, podendo a universidade estabelecer prazo certo para fazê-lo, conforme as disposições constantes das resoluções mencionadas.

4. Cabe anotar que referido procedimento não implica violação ao livre exercício de profissão, pois, a fruição da garantia constitucional pressupõe o cumprimento dos requisitos previstos em lei.

5. No caso dos autos, a instituição de educação dirigida pela autoridade impetrada baixou normas com base em regramento emanado do Conselho Nacional de Educação e com fundamento na sua autonomia didático-científica, nos termos assegurados pelo artigo 207, da Constituição Federal, não tendo isso implicado violação a direito líquido e certo da impetrante a ensejar a concessão da segurança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-60.2007.403.6000/MS
2007.60.00.006804-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : DENISE DANTAS DE LIMA AKUCEVIKIUS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UFMS. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Caso em que se pretende, junto à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a revalidação de diploma superior estrangeiro na área de Medicina, alegando violação a direito líquido e certo, por ter sido condicionado o processamento dos pedidos à abertura de edital pela instituição superior de ensino.

A abertura de procedimento para a revalidação de diplomas obtidos no exterior deve observar o calendário universitário e a autonomia administrativa da universidade, com elaboração de edital próprio, prazo para protocolo de pedidos e juntada de documentos pelos interessados, constituição de comissão especial de professores para exame e adequação curricular e demais providências, a demonstrar que pedido de tal natureza não pode ser admitido a qualquer tempo e modo, segundo o interesse exclusivo dos graduados, sobretudo no caso em que os requerentes sequer justificam a necessidade de que sejam atendidos por aquela instituição superior específica.

Não se trata, como evidenciado, de procedimento inserido em mera rotina burocrática, pois destaca-se, no contexto, a enorme responsabilidade tanto acadêmica como, sobretudo, social, envolvida na revalidação de diploma na área de Medicina, exigindo análise detida da capacidade e formação, adequação do currículo de origem às exigências da legislação nacional, entre tantas outras providências, a cargo, inclusive, de comissão especializada, a comprovar que a instituição de ensino não pode ser compelida a atender, sem critério e fora de seu calendário de atividades, os requerimentos dos interessados.

Não viola, pois, direito líquido e certo a sujeição dos pedidos dos impetrantes à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade legal de processamento imediato, fora do calendário organizado pela Universidade.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013369-06.2008.403.6000/MS
2008.60.00.013369-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ AUGUSTO RODRIGUES FERNANDES e outro
: CHARLEY EMMANOUIL BRANDEN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UFMS. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Caso em que se pretende, junto à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a revalidação de diplomas superiores estrangeiros na área de Medicina, alegando violação a direito líquido e certo, por ter sido condicionado o processamento dos pedidos à abertura de edital pela instituição superior de ensino.

A abertura de procedimento para a revalidação de diplomas obtidos no exterior deve observar o calendário universitário e a autonomia administrativa da universidade, com elaboração de edital próprio, prazo para protocolo de pedidos e juntada de documentos pelos interessados, constituição de comissão especial de professores para exame e adequação curricular e demais providências, a demonstrar que pedido de tal natureza não pode ser admitido a qualquer tempo e modo, segundo o interesse exclusivo dos graduados, sobretudo no caso em que os requerentes sequer justificam a necessidade de que sejam atendidos por aquela instituição superior específica.

Não se trata, como evidenciado, de procedimento inserido em mera rotina burocrática, pois destaca-se, no contexto, a enorme responsabilidade tanto acadêmica como, sobretudo, social, envolvida na revalidação de diploma na área de Medicina, exigindo análise detida da capacidade e formação, adequação do currículo de origem às exigências da legislação nacional, entre tantas outras providências, a cargo, inclusive, de comissão especializada, a comprovar que a instituição de ensino não pode ser compelida a atender, sem critério e fora de seu calendário de atividades, os requerimentos dos interessados.

Não viola, pois, direito líquido e certo a sujeição dos pedidos dos impetrantes à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade legal de processamento imediato, fora do calendário organizado pela Universidade.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3344/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.029378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : JULIO MARCONDES DE MOURA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 96.00.00063-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.41/44: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republique-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : CLINICA ENDOCORP S/S LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2006.61.82.001081-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.90/93: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republique-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1268/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.076119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : SUZEL IMACULADA BOCCOLI DESCO
ADVOGADO : MARINO MORGATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 91.00.43638-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.070893-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : SEBASTIAO DAVID DE SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.03020-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRABALHISMO - ARTIGO 477, CLT - PODER PÚBLICO A RECONHECER ATUAÇÃO DIVERSA DA DETERMINAÇÃO DA NORMA - IMPLICADO NA ESPÉCIE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, A REGER A ADMINISTRAÇÃO, ARTIGO 37, CF - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Firme-se presente a legitimidade do pólo impetrante para a dedução do presente *writ*, consoante norma insculpida no artigo 8º, inciso III, Texto Supremo, a fincar sejam os Sindicados legitimados à defesa de direitos dos trabalhadores a si vinculados.

2. Estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade, nos termos do *caput* do artigo 37, da Carta Política, evidentemente que sua atuação, então, a estar pautada sob os limites da norma aplicável aos casos concretos.

3. Deixando a autoridade impetrada de atuar nos limites da norma (artigo 477, CLT), consoante a narrativa do postulante, e não negada em seara de contraditório, mister seja confirmada a r. sentença concessiva da segurança, com efeito.

4. Inoponível busque o Poder Público justificar seu procedimento por "acúmulo de serviço", em face do direito que possui o trabalhador, quando da rescisão de seu contrato de trabalho.

5. Para reforçar a legitimidade do pedido impetrado, após a r. sentença, peticionou a União informando estar cumprindo a ordem judicial rigorosamente, como manda da CLT, bem assim a própria autoridade impetrada a apresentar manifestação no mesmo sentido.

Improvemento à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.062756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA

SUCEDIDO : CIBIE DO BRASIL LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.16820-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI Nº 491/69. VIGÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITO INFRINGENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração para dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.015047-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ATI ASSESSORIA TRIBUTARIA INTERNACIONAL
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.01097-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgado o feito principal em 23/08/2000, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada, sujeitando-se depósito(s) efetuado(s) ao destino jurídico da ação principal.
2. Prejudicados a apelação interposta nesta cautelar e o reexame necessário, sujeitando-se depósito(s) efetuado(s) ao destino jurídico da ação principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.080077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
: IVO ANTONIO FERRARI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00011-4 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ART. 399, RIR/80. ARBITRAMENTO.- ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO POR LUCRO REAL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. De acordo com o inciso I, do artigo 399 do RIR a autoridade administrativa pode arbitrar o lucro da pessoa jurídica, em virtude da impossibilidade de apuração do lucro real por meio de escrituração contábil.
2. No caso em tela, a embargante logrou êxito em comprovar de maneira inequívoca que com base na escrituração contábil a fiscalização tinha como estabelecer o lucro real.
3. Conclui-se que não havia razão para a fiscalização proceder ao arbitramento, de acordo com o laudo pericial juntado aos autos, razão pela qual ficou afastada a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072017-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PETROQUIMICA UNIAO S/A
ADVOGADO : CRISTIANE ROBERTA FRANCO DA CRUZ
: BORIS GRIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.23252-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - MERCADORIAS PARALISADAS EM AEROPORTO PAULISTA EM FUNÇÃO DE NOTÓRIA GREVE, ATÉ NOS AUTOS DOCUMENTADA - CONCESSÃO DA ORDEM

1. Pacífica a impetração de *mandamus* diante de gesto comissivo estatal como também em face de sua omissão (art. 1º, Lei 1.533/51, então vigente, e art. 5º, inciso LXIX, Texto Supremo), espelha o vertente caso limpidamente a prejudicar a internação dos produtos comprovadamente importados, presentes ao Aeroporto em São Paulo o movimento grevista/paralisador da pertinente aduana, até mesmo então presente mensagem orientadora da Receita Federal, isso ali em 13/09/94, enquanto deduzida esta demanda no dia seguinte, 14.
2. Cabalmente revelado o evento grevista impeditivo da liberação de ditos bens, vitais ao subsistir da atividade empresarial em questão, inciso IV, do art. 170, da mesma Carta Política, sem sentido nem substância se submetesse tal situação a uma indefinição temporal cruel e detrimetosa a seu labor cotidiano.
3. Pública e notória a paralisação, nos dois pareceres ministeriais também robustecida, sem sucesso a negação fazendária contida nas informações como no apelo, até porque, por lógica incensurável, o contrário ao sentido de inércia se traduziria em movimento, em atitude, em desembaraço dos bens em questão, o que exatamente não se deu em função do movimento paredista à época, aliás fato ocorrente até os dias atuais, embora já àquele tempo o conhecimento do próprio Fisco sobre a vedação a uma paralisação completa, de serviço tão essencial.
4. Naturalmente não logra se desvencilhar a União de tão veemente contexto, nos termos dos autos, logo decretando por si mesma o insucesso a seu propósito recursal.
- 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o exame da situação administrativa e a sua posterior e correlata conclusão em procedimento administrativo próprio.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086040-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DE SAO PAULO
: AESP
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO
APELADO : ASSOCIACAO COMUNITARIA LIBERDADE
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.00391-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

RÁDIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AUSÊNCIA DE PLÁUSIBILIDADE JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fulcra-se a demanda, por sua essência, também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da C.F.

2. Incumbe salientar-se que o mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
3. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de transmissão por radiodifusão, notabiliza-se pela estrita observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.
4. Revela-se fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "espectro eletromagnético", na linguagem técnica precisa).
5. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da radiodifusão em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).
6. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.
7. Conforme se verifica dos autos, não se verifica qualquer abuso na atuação administrativa atacada, ônus probatório do autor, segundo a regra processual incidente na espécie (art. 333, I, C.P.C.), porquanto insuficiente (ainda que presente) requerimento administrativo deduzido junto ao Ministério das Comunicações, a não ter a força de já significar autorização de funcionamento.
8. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WOODPLAS DO BRASIL S/A massa falida
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ
NOME ANTERIOR : PASTORE IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00307-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA: INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA: INÉRCIA.

1 - Na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.

2 - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal).

3 - Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos.

4 - Apelação improvida.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : CONCREMASTER CONCRETO LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.15.11821-6 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ. CSL. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 543-B, §3º c.c art. 557, *caput*, ambos do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro.

3. A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : STAR FILME LTDA

ADVOGADO : NORMANDO FONSECA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33311-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CADASTRO NO CGC - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Este Relator, até aqui, firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (óbice a expedir-se CGC quando presentes pendências pela sociedade ou pelos sócios). Todavia, reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.

2.O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autônoma via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho, como o do feito do qual tirado este apelo.

3.Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela. A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos. Precedentes.

4.De rigor a concessão da segurança, mantida a r. sentença.

5.Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.10.01880-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. FINALIDADE EXTRAFISCAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SELETIVIDADE, DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA UNIFORMIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A sistemática de exigência do IPI sobre operações de venda de açúcar de cana não ofende o princípio constitucional da seletividade, em função da essencialidade do produto (art. 153, § 3º, *inc. I*, da CF/88), ou qualquer outro preceito legal.

2. A concessão de benefícios visando o desenvolvimento de regiões mais atrasadas não ofende o princípio da isonomia tributária ou da uniformidade de tributação. Antes, cumpre sua finalidade social de discriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades e propiciar o desenvolvimento regional (arts. 150, II, e 151, I, da CF/88).

3. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula n.º 14, E. STJ), consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SPF DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES CALDAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.11.05692-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CADASTRO NO CNPJ - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - REFORMA DA EXTINÇÃO TERMINATIVA, PARA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM.

1. Suficientes as condições da ação reveladoras do genuíno interesse demandante por um pronunciamento judicial em torno da norma que a despertar, sim, a impetração preventiva em foco, não se confundindo o vertente caso com o propalado mandado de segurança normativo, coisa diversa.
2. Presentes elementos suficientes a que ao mérito se adentre, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, superada a r. sentença terminativa, ao mais se desce, à vista da liminar postulada e frente ao valor constitucional em mira.
3. Este Relator, até aqui, firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (óbice a expedir-se CGC quando presentes pendências pela sociedade ou pelos sócios). Precedente.
4. Todavia, reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.
5. O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autônoma via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho, como o do feito do qual tirado este apelo.
6. Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela. A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos. Precedentes.
7. Presentes os supostos, superior a liminar suspensiva da exigência que se ataca em prevenção, até nova deliberação do E. Juízo *a quo*, rumando o feito à origem, para prosseguimento em seu rito.
8. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.083424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : MOVIMENTO DE DEFESA DO FAVELADO - REGIAO EPISCOPAL BELEM
ADVOGADO : MIGUEL REIS AFONSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05759-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÕE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.

4. Neste âmbito então, de historiamto legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidaramente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.

5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.

6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.

7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.

8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

No. ORIG. : 95.11.00309-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.

3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença para a denegação da segurança, ausente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA LUZ E FORCA DE MOCOCA CLFM
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para o reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA e outro
: REBECCA COM/ E DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.000124-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PREMIER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROSIMAR FREIRE DE O ALEXANDRAKIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ACERVO DE MERCADORIAS IMPORTADAS A ENVOLVER DESDE AS REGULARMENTE DECLARADAS ATÉ OUTRAS MUITAS ILICITAMENTE INTRODUZIDAS/SONEGADAS AO CONTROLE ESTATAL - ACERTADA A R. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA, LIBERATÓRIA UNICAMENTE DOS BENS REGULARMENTE IMPORTADOS. IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO IMPETRANTE.

1. Cuidadoso o r. sentenciamento ao constatar somente liberáveis, dentro do todo dos bens apreendidos, quando de seu ato de física e documental conferência, os que corretamente despachados.
2. Apuradas divergências no âmbito da internação em questão, quando da confrontação com documentos inerentes à operação, unicamente, de fato, admissível o desembaraço e final entrega daquelas cujo registro em conformidade com o ordenamento (IN 69/96), o mais que importado irregularmente, portanto, a não subsistir ao ímpeto liberatório impetrado.
3. Demais bens não declarados excluem qualquer providência em seu prol, notadamente porque se cuida é de explícita omissão/negligência/sonegação, *data venia*, de expressiva quantia de mercadorias objetivamente não informadas em sistema no qual de início se deposita ao importador em questão toda a confiança a tanto.
4. Não há "dúvida" sobre o quadro dos autos, cerne para eventual então aplicação do invocado art. 112, CTN, no eixo pecuniário primário de perdimento, arts. 524 e 514, Regulamento Aduaneiro.
5. Dado ao temo o mais ajustado desfecho diante da gravidade do apurado, imperativa a manutenção da r. setença, notabilizada por prudência máxima em distinguir a regular descrição importadora/declaratória em relação à sonegação perpetrada.
6. De todo acerto a r. sentença de parcial procedência, unicamente liberados os bens regularmente declarados na importação em questão, consoante aos autos.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. 8. Parcial concessão da segurança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.002248-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : AMERICO GOMES RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DE CERTIDÃO - IMPETRANTE QUE SIMPLEMENTE A ENTREGAR PERANTE A RECEITA FEDERAL, OFÍCIO JUDICIAL SOLICITANDO CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE RENDAS - COBRANÇA DE SUPOSTA "TAXA" QUE A NÃO SE SUSTENTAR AOS CONTORNOS DA ESPÉCIE (EXECUTIVO "COBRANDO" DO JUDICIÁRIO, ART. 2º, CF) - INEXIGIBILIDADE MANIFESTA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Aqui apartados os temas da gratuidade em si e do fornecimento de certidões perante o Poder Público, alienas "a" e "b" do inciso XXXIV do art. 5º, Texto Supremo (que a ambos livrar da cobrança de "taxas"), com fortuna salienta o MPF não se esteja na espécie diante de um egoístico postulatório de particular perante a Receita Federal, mas de determinação judicial atinente a outro feito, assinada pelo E. Juízo ali presididor, fls. 06, diante do quê evidentemente inoponível o tal recolhimento prévio, deste ou daquele estipêndio, normatizado por preceitos infra-legais como a IN 69/87 ou a Ordem de Serviço 04/97, ambas editadas ao interior da Superintendência da Receita Federal em São Paulo (8ª Região).
2. Ressalvando até mesmo referidas normatizações, de sua imposição, os expedientes judiciais, não guarda substância a exigência em questão, cuja procedência significaria o Executivo cobrando do Judiciário por uma atividade inerente ao mister deste, ambos como órgãos exercentes do Poder Soberano na Nação, art. 2º Lei Maior.
3. De todo acerto a r. sentença concessiva, tanto que nem apelada, conforme relatório, logo se revelando de rigor o improvimento à remessa oficial.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.003359-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : KGT COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÔE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamento legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.
5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.
6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.
7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.
8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.007929-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERMAQ E FEDERIZZI ELETROMETALURGICA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AC 97030693148-SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008; AC 200803990042531-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.000902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO SOB 30% DA EXAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE.

I - Dissociadas as razões aduzidas na apelação do conteúdo da sentença impugnada, desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso.

II - Declarada a inconstitucionalidade do depósito recursal prévio e, do arrolamento de bens sob 30% da exação fiscal, para fins de admissibilidade de recurso administrativo de créditos tributários, conforme RE 389.383 e 390.513, RE 388.359 e ADI n. 1976, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não mais procede a sua exigência.

III - Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, vencido o Relator, que deu provimento à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.003037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAKO S CONFECÇÕES E COM/ SOROCABA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-

se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Com o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 20 da MP nº 1.973-65/00, convertida na Lei nº 10.522/02, verificada a inércia da Fazenda pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, permitido o reconhecimento e declaração da prescrição intercorrente de ofício.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.003038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RAKO S CONFECÇÕES E COM/ SOROCABA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Somente com a edição da LC nº 118/05, que deu nova redação ao art. 174, § único, inciso I, do CTN, é que o despacho que ordena a citação do executado passou a ser causa de interrupção do curso do prazo prescricional. Antes de sua vigência, vigora o sistema anterior em cuja interrupção se opera com a citação do executado à qual retroage à data da propositura da execução fiscal desde que promovida a citação no tempo previsto na lei (art. 219 e §§ c.c. art. 617, do CPC).

3. Decorridos 11 anos da distribuição da execução sem a citação do executado, com inércia da exequente por aproximadamente 6 anos, ocorre a prescrição.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.005206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IDERALDO QUEIROZ DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.002167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PIS. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. INEXIGIBILIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 148.754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, os quais promoveram alterações na sistemática do Programa de Integração Social - PIS (Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. P/Acórdão Min. Francisco Rezek, j. 24.6.1993, DJU 4.3.1994, p. 3.290).

2. O Senado editou a Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1.995, suspendendo a execução dos diplomas legais declarados inconstitucionais, cujo efeito opera "erga omnes".

3. Destarte, por se tratar de cobrança de débito fundamentado nos Decretos-Lei 2.445 e 2449/88 declarados inconstitucionais pelo E. STF reconhece-se a insubsistência da CDA que embasa a execução fiscal objeto destes embargos.

4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com base na Lei Complementar n.º 7/70.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.002570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ACETO VIDROS E CRISTAIS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRECEDENTES (STF: Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221; STJ: RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007). MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCABIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETROKAR IND/ DE ACUMULADORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: DJALMA DE LIMA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00626-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: LEI FEDERAL 6.019/74.-CONTRATO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA.

Presunção de existência de vínculo empregatício afastada por contrato de mão de obra temporária.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008451-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BRAS FANZEN INTERTRADE LTDA
ADVOGADO : EPEUS JOSE MICHELETTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08875-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ACERVO DE MERCADORIAS IMPORTADAS A ENVOLVER DESDE AS REGULARMENTE DECLARADAS ATÉ OUTRAS MUITAS ILICITAMENTE INTRODUZIDAS/SONEGADAS AO CONTROLE ESTATAL - ACERTADA A R. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA, LIBERATÓRIA UNICAMENTE DOS BENS REGULARMENTE IMPORTADOS. IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Cuidadoso o r. sentenciamento ao constatar somente liberáveis, dentro do todo dos bens apreendidos, quando de seu ato de física e documental conferência, os que corretamente despachados.
2. Apuradas divergências no âmbito da internação em questão, quando da confrontação com documentos inerentes à operação, unicamente, de fato, admissível o desembaraço e final entrega daquelas cujo registro em conformidade com o ordenamento (IN 69/96), o mais que importado irregularmente, portanto, a não subsistir ao ímpeto liberatório impetrado.
3. Demais bens em desconformidade excluem qualquer providência em seu prol, notadamente porque se cuida é de explícita omissão/negligência/sonegação, *data venia*, de expressiva quantia de mercadorias objetivamente não informadas em sistema no qual de início se deposita ao importador em questão toda a confiança a tanto.
4. Não há "dúvida" sobre o quadro dos autos, cerne para eventual então aplicação do invocado art. 112, CTN, no eixo punitivo primário de perdimento, arts. 524 e 514, Regulamento Aduaneiro.
5. Dado ao tema o mais ajustado desfecho diante da gravidade do apurado, imperativa a manutenção da r. setença, notabilizada por prudência máxima em distinguir a regular decisão importadora/declaratória em relação à sonegação perpetrada.

6. Também frágil o raciocínio de "para mais/para menos" nas divergências, cristalino o quadro alfandegário, a denotar, fls. 40, como muito bem salientado pelo *Parquet*, a sobrepujarem as milhares de omissões em face dos tais exíguos itens nos quais o "erro" tenha sido "para maior", com se estes escusassem a gravidade daquilo, *data venia*.
7. De todo acerto a r. sentença de parcial procedência, unicamente liberados os bens regularmente declarados na importação em questão, consoante aos autos.
8. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial concessão da segurança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BOCAINA

ADVOGADO : RENATA DELCELO

: CRISTINA APARECIDA POLACHINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.52175-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SUS - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - SERVIÇOS DE ATENDIMENTO INCONTROVERSAMENTE PRESTADOS PELA ENTIDADE HOSPITALAR, SOBRE O QUÊ A UNIÃO NÃO DEBATENDO EM EXISTÊNCIA, UNICAMENTE OPONDO NÃO PAGARÁ POR EXTRAPOLADO O CRITÉRIO POPULACIONAL - ENRIQUECIMENTO ESTATAL SEM CAUSA INADMISSÍVEL, DIANTE DO SINALAGMA ENVOLVIDO - PROCEDÊNCIA À DEVOLUÇÃO - IMPROVIDO O APELO DA UNIÃO

1. Legítima a parte apelante para figurar no pólo passivo da demanda : a diretriz remuneratória guerreada partiu da União, cumpridores os demais entes a respeito de tais desígnios.
2. Com referência ao apelo, por primeiro, ante o teor do posicionamento do recorrente (ao assim se manifestar: "...reiterando o conteúdo da contestação...), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedentes.
3. A devolutividade inerente ao apelo e o grau de resposta/intervenção, confeccionado pela União, impõe estes peculiares contornos em desfecho julgador, afinal limitado aos autos o quanto em litígio (artigo 131, CPC).
4. Cenário mui peculiar se revela aos autos, pois a parte apelada cobra por serviços efetivamente prestados - sobre os quais a União, portanto, não nega (nem resiste) quanto à sua existência, seus contornos de materialidade - mas acerca dos quais não admite pagamento em reembolso ao recorrido "e pronto", isso mesmo, como se o (indiscutivelmente) público atendimento prestado, com sublime âncora na Lei Maior, seus artigos 196 e 198, sucumbisse ao frio e inoponível critério populacional, ou seja, como se as mazelas humanas, atingidoras aos menos favorecidos, ao segmento hipossuficiente da população, coubessem em régua, em aritmética precisa/exata.
5. A prosseguir e prosperar o propósito fazendário em cume, claramente se consagraria o enriquecimento estatal sem causa, como brilhantemente depreendido pela r. sentença apelada, uma vez que, por um lado relevantes os instrumentos de fiscalização e controle, por outro a não se revestir de sentido, nem substância, o puro inadimplemento, a título ressarcidor, reitere-se, em favor da entidade hospitalar apelada, que prestou os serviços médicos em favor dos mais humildes e, assim, quando mínimo, espera pela contrapartida, pelo sinalagma inerente ao atendimento realizado.
6. De plena litude a procedência fixada em grau de tutela principal, todavia, em seara sucumbencial, fixado deve ser o percentual de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 5.927,15), não sobre o valor da condenação, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
7. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, bem assim parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a verba honorária sucumbencial em 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.015175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCIA REGINA SIMAO KAIRALLA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37650-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS.

1. A Autora providenciou orçamento em três diferentes empresas prestadoras de serviços de funilaria e pintura, sendo o mais barato, na verdade o que pretende obter o valor, razão pela qual tem direito ao ressarcimento deste valor.
2. O veículo da autora encontrava-se regularmente estacionado, quando foi abalroado violentamente pelo veículo desgobernado da Polícia Federal.
3. Há perfeita coerência entre o evento danoso e a responsabilidade pelo dano, pois ficou bem definida a responsabilidade do motorista da Polícia Federal, pelo acidente, razão pela qual a União Federal deverá pagar o valor da presente condenação, em face de sua responsabilidade civil, conforme bem decidido na R. sentença monocrática.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.016020-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO PROMOCIONAL ORCAO E TRABALHO
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08898-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÕE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.

2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamento legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidariamente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.
5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimetoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.
6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.
7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.
8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : TEXTIL TUPAN LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.05.07557-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LITHOCAMP SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BRAGA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12739-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO DE LITOTRIPSIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I.Em tendo a Portaria 54/97, do Ministério da Saúde, restringindo o rol dos produtos elencados pela Portaria 190/96, sujeitos à Anuência Prévia da Vigilância Sanitária quando do desembaraço aduaneiro, o equipamento de litotripsia do apelado restou beneficiado pela exclusão.

II. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.004601-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELENA KASUE ACCHOR SATO e outro
: JUDITE APARECIDA PERALTA BARROS
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES GUALBERTO JUNIOR
: RONALDO PINHEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.005112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORAUJO REPRESENTACOES S/C LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO .

1. A eficácia da coisa julgada não admite a inovação do título executivo judicial.
2. Apelação parcialmente provida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.009953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO GALVAO JUNQUEIRA REIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.009468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RIO BRANCO REFEICOES LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SEMESTRALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS À FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. A CORREÇÃO É DE SER CALCULADA A PARTIR DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO CONFORME PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STJ: RESP 278.227-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão o Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J. 09.12.02; ERESP 249.038-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. 16.12.2002). COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.004839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.006286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS (LEI 9964/00). EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES (STJ: RESP Nº 706514/AL, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 05.11.2008; RESP Nº 963294, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 22.10.2007; TRF-3: AC 200661270013936 -SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 15/07/2008; AC 200803990072262 -SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 07/07/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.002224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - INOCORRÊNCIA.

1. Suspensa a execução fiscal, em razão do parcelamento do débito, não ocorre a prescrição intercorrente.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.035838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MELINDRES CONFEITARIA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica, de modo a ocasionar o redirecionamento da execução fiscal para os co-responsáveis, fazendo-se necessária a comprovação da prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em observância ao quanto estabelecido pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou.

2. Nada obstante o entendimento escoreito expresso na sentença atacada, constato que a ação deve ser extinta, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição após da propositura da ação.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 10.07.1995 a 10.01.1996, com ajuizamento da execução fiscal em 15.06.2000, sem que se efetivasse a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
5. Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a Apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.097951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS MOLDES DO ART. 267, IV DO CPC. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, III e V, DO CTN. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, II, III e V, do CTN, haja vista que a análise na via administrativa não foi esgotada, considerando a documentação colacionada pelo executado.
2. A ação foi proposta indevidamente, porquanto os débitos constantes da Certidão da Dívida Ativa discriminada na inicial encontravam-se sob análise na esfera administrativa e judicial, a exemplo das ações protocolizadas objetivando o pagamento da dívida tributária com os benefícios da Lei nº 9.779/99, DARF's quitados em data anterior à propositura da ação e demais documentos acostados a título de demonstração da incerteza acerca do "quantum" devido pelo executado.
3. Pelo confronto das datas de protocolo das ações ajuizadas, demonstrativos de arrecadação fiscal pagos, com o ajuizamento da execução fiscal, aliado às provas documentais colacionadas pelo executado e mesmo pela exequente, conforme se verifica às fls. 129, 168/169, 680/681, resta a conclusão de que escoreito o entendimento do Juízo "a quo", porquanto a execução fiscal foi indevidamente proposta ante à fragilidade da CDA objeto da ação, contaminada pela incerteza acerca do valor devido ante às discussões anteriores à propositura da cobrança judicial.
4. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde a ação tenha sido proposta sem a demonstração definitiva dos requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ocasionando a apresentação de Exceção de Pré-Executividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada.
5. Apelo da executada parcialmente provido para majorar a verba honorária em R\$5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
6. Apelação da exequente e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação da executada e negar provimento ao Apelo da exequente, bem como ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto do

Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.097952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS MOLDES DO ART. 267, IV DO CPC. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, III e V, DO CTN. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, II, III e V, do CTN, haja vista que a análise na via administrativa não foi esgotada, considerando a documentação colacionada pelo executado.
2. A ação foi proposta indevidamente, porquanto os débitos constantes da Certidão da Dívida Ativa discriminada na inicial encontravam-se sob análise na esfera administrativa e judicial, a exemplo das ações protocolizadas objetivando o pagamento da dívida tributária com os benefícios da Lei nº 9.779/99, DARF's quitados em data anterior à propositura da ação e demais documentos acostados a título de demonstração da incerteza acerca do "quantum" devido pelo executado.
3. Pelo confronto das datas de protocolo das ações ajuizadas, demonstrativos de arrecadação fiscal pagos, com o ajuizamento da execução fiscal, aliado às provas documentais colacionadas pelo executado e mesmo pela exequente, conforme se verifica às fls. 129, 168/169, 680/681, resta a conclusão de que escoreito o entendimento do Juízo "a quo", porquanto a execução fiscal foi indevidamente proposta ante à fragilidade da CDA objeto da ação, contaminada pela incerteza acerca do valor devido ante às discussões anteriores à propositura da cobrança judicial.
4. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde a ação tenha sido proposta sem a demonstração definitiva dos requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ocasionando a apresentação de Exceção de Pré-Executividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada.
5. Apelo da executada parcialmente provido para majorar a verba honorária em R\$5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
6. Apelação da exequente e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação da executada e negar provimento ao Apelo da exequente, bem como ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.34828-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRECEDENTES (STF: Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221; STJ: RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007). CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGRO PECUARIA FURLAN S/A e outro
: USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.03536-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989. IPC. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STF: AI-AGR 482272, 2ª TURMA, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-04 PP-00795; STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1061023, 1ª TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DATA: 16/03/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.029378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JULIO MARCONDES DE MOURA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 96.00.00063-8 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - VERBA HONORÁRIA: CABIMENTO.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como iluminação, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.

2. É devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios se o credor não postula a liberação do imóvel penhorado após a informação da existência do bem de família.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.041631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : LOJAS GLORIA LTDA massa falida

ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR e outro

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.01655-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA RIBEIRO STRAMASSO e outros

: REGINA MAURA FERNANDES STRAMASSO

: VERA LUCIA CARVALHO PEREIRA

: WANDERLEY DE GODOY

: PEDRO MOREIRA LUSTOSA

ADVOGADO : ARMANDO DOS SANTOS FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO LIMINARMENTE REJEITADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP 506423/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 02/03/2004, DJ 17/05/2004; AGRG NO RESP 923554/RN, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 19/06/2007, DJ 02/08/2007). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.002334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO DEGERING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNILABOR LABORATORIOS COSMETICOS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimento em 28.02.1994 e a citação não ocorreu até o presente momento.
5. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária.
6. Não há discussão acerca do tema relativo ao prazo prescricional/decadencial das contribuições previdenciárias, uma vez que tal entendimento foi pacificado pelo E. STF, expresso na Súmula vinculante nº 8.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.009580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MACAL MECANICA E RECUPERADORA DE PECAS LTDA e outros
: MAURO CARDOSO DE MIRANDA
: IVAN CARDOSO MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. AFASTAMENTO POR AUSENCIA DE PATRONO DA PARTE APELADA.

1. Trata-se de execução fiscal de IRPJ no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A empresa não foi localizada e a execução fiscal foi redirecionada para os sócios da empresa em 15.08.2001 e a citação dos executados se deu por edital em 16.03.2006.
3. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
4. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimentos entre 09.02.1996 a 10.01.1997, o feito foi ajuizado em 31/07/2000, a citação da empresa não se realizou e a citação dos co-executados ocorreu por edital em 16.03.2006.
5. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
6. Desse modo, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre o vencimento do crédito tributário e citação dos co-executados.
7. Não há discussão acerca tema relativo ao prazo prescricional/decadencial das contribuições previdenciárias, uma vez que tal entendimento foi pacificado pelo E. STF expresso na Súmula vinculante nº 8, que são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.
8. Apelo e remessa oficial providos em parte para afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a demanda não contou com a presença de patrono por parte da apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Fábio Prieto, em maior extensão, para afastar a prescrição em relação à empresa executada e a condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARGO JUNIOR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. RECONHECIMENTO DE OFICIO.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimentos entre 10.01.1996 e 11.12.1996. A citação não se efetivou até o presente momento.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Fábio Prieto, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.010709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MACAL MECANICA E RECUPERADORA DE PECAS LTDA e outros
: MAURO CARDOSO DE MIRANDA
: IVAN CARDOSO MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. AFASTAMENTO POR AUSENCIA DE PATRONO DA PARTE APELADA.

1. Trata-se de execução fiscal de IRPJ no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A empresa não foi localizada e a execução fiscal foi redirecionada para os sócios da empresa em 15.01.2003 e a citação dos executados se deu por edital em 12.08.2005.
3. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
4. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 29.02.1996 a 31.01.1997, o feito foi ajuizado em 13/09/1999, a citação da empresa não se realizou e a citação dos co-executados ocorreu em 12.08.2005, por edital.
5. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
6. Desse modo, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre o vencimento do crédito tributário e citação dos co-executados.
7. Apelo e remessa oficial providos em parte para afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a demanda não contou com a presença de patrono por parte da apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal Fábio Prieto, em maior extensão, para afastar a prescrição em relação à empresa executada e a condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.011740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERMAX DIESEL PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: SERGO KERTISCHKA
: MAKSON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIO MARTINS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IRMAOS PARALUPPI LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00001-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA.

- I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.
- II - Havendo possível dificuldade para a liquidação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor.
- III - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.
- IV - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, sob alegação de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva, a teor do artigo 6º, do CPC, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção não verificada na hipótese.

V - Não se trata de negar ao sócio o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

VI - Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conheceu de parte do agravo e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora, que negava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : V E F CARGAS AEREAS LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION

No. ORIG. : 99.00.01000-7 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. ART. 267, IV, CPC). IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

I. O fato de a executada ter apresentado prova da inexigibilidade do crédito tributário não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

II. Inscrita a dívida ativa e ajuizada a ação fiscal, se a Procuradoria der causa à paralisação do feito, além da intimação pessoal, poderá o juiz tomar outras providências, todavia, inadmissível a extinção da execução fiscal em razão da paralisação do feito, pois tal hipótese não está contemplada na L. 6830/80.

III. Necessária a intimação do Procurador Chefe da Fazenda Nacional, para que se manifeste conclusivamente sobre a alegação de extinção do crédito tributário.

IV. Considerando a data do vencimento do débito de 31/05/93 e a data do despacho determinando a citação em 22/12/99, de rigor seja reconhecida de ofício, a ocorrência de prescrição.

V. Prescrição reconhecida de ofício, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição, restando prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MOTTA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.42771-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO RESPECTIVO OFÍCIO. PRECEDENTES. (AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07; AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005; AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NADYR MONTEIRO
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro
: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

I. Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

II. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

III. Conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma, deve a verba honorária ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.035407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : TRANSPORTES RAINHA DO SUL LTDA
ADVOGADO : JAMES ANDREI ZUCCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE ÔNIBUS POR FALTA DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRASBORDO, CONFORME ARTIGO 85, §3º, DO DECRETO 2521/98. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I. O art. 85, do Decreto 2521/98 prevê a aplicação de pagamento de multa e demais despesas como condição para a liberação do veículo apreendido.

II. A lei que disciplina a estrutura do transporte terrestre e aquaviário, lei 10.233/01 não previu, em nenhum artigo, a medida punitiva de apreensão do ônibus, muito menos a apreensão do veículo até a quitação total das despesas de multa e transbordo.

III. Conseqüentemente, o Decreto 2521/98 não encontra amparo legal, desobedecendo os princípios de direito, tal qual o da legalidade, ao prever a liberação do veículo após a comprovação do pagamento das multas e das despesas (art.85, §3º, Dec. 2521/98).

IV. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.15.001174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.008777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE DE PAULA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO - EXAME DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O atendimento a necessidade inadiável se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou no período de greve.

2. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.012202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA

ADVOGADO : RUBENS LOPES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.026182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : AMERSHAM BIOSCIENCES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.028367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : SISGRAPH LTDA
ADVOGADO : MARCELO M FERRAZ DE SAMPAIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.030529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de com efeitos de negativa, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.034674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : COML/ ELIZABETH LTDA

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.034706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO SOBRE EXPORTAÇÕES INSTITUÍDO PELO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 491/69. RESTABELECIMENTO PELA LEI Nº 8.402/92. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO EM 05/10/90 "EX VI" DO ART. 41, § 1º, DO ADCT.

I - A Lei 8.402, de 8 de janeiro de 1992, em que pese tenha restabelecido o benefício fiscal previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 491/69 (relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos exportados), não o fez quanto àquele previsto em seu art. 1º (obtido com a venda de produtos manufaturados para o exterior).

II - O benefício fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, foi extinto em 05/10/90, nos termos do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.024211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARGO SERVICOS TECNICOS S/C LTDA (MASSA FALIDA)
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.043532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DM9 DDB PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. ARTIGO 267, VI, CPC - CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. CERTIDÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

- I. O fato de a executada ter apresentado prova da inexigibilidade do crédito tributário não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.
- II. Inscrita a dívida ativa e ajuizada a ação fiscal, se a Procuradoria der causa à paralisação do feito, além da intimação pessoal, poderá o juiz tomar outras providências, todavia, inadmissível a extinção da execução fiscal em razão da paralisação do feito, pois tal hipótese não está contemplada na Lei 6830/80.
- III. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada. Em acesso ao sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, constata-se estarem as CDAs de nº 80604011305-14 e 80704003168-16 extintas "na base CIDA".

IV. Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a manutenção da r. sentença, contudo por fundamento diverso.

V. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpor Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

VI. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

VII. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. Honorários mantidos.

VIII. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.043948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MADEIRAS PINHEIRO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO OCORRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Afasto a condenação da União em honorários de advogado, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito, o que ensejou o ajuizamento da ação.

IV. Remessa oficial não conhecida e apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTO POSTO GUARARA COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ARISTIO SERRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 93.05.14356-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA MERAMENTE DE DIREITO.

1. É desnecessária a realização de prova pericial para elucidar matéria meramente de direito.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMPLAC PLACAS E ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 95.00.00010-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. EXCLUSÃO DOS EX-SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Inexistência de indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO CARNEIRO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000370-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA: INCONSISTÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. A discussão quanto à viabilidade da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional é inconsistente. O ordenamento apenas a impede nas situações de pré-exclusão dispostas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, dentre as quais não está a nomeação e posse de candidato a cargo público.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SA

ADVOGADO : PAULO RENATO MATEUS PERES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HERMINIO SANCHES FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00111-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Sendo a dívida contra o devedor originário de ITR, presume-se ter o executado propriedade rural capaz de garantir a execução.
2. Considerando que o agravante é o quarto adquirente da moto, após a alienação do mesmo pelo executado é plausível a alegação de que se trata de terceiro de boa-fé
3. Agravo provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.097000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

: MAURY IZIDORO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ
PARTE RE' : TRANSPEV EXPRESS LTDA e outro
: GTV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.019851-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EBCT. AGÊNCIAS FRANQUEADAS. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I - O litisconsórcio passivo necessário pode configurar-se por duas razões - quando o exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo ou quando assim dispuser a lei, porquanto a sentença deve ser uma para todos.

II - Na hipótese, não há litisconsórcio passivo necessário por determinação legal, nem tampouco em face da relação jurídica deduzida em juízo, a demandar a citação de cada uma das atuais agências franqueadas pela EBCT, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos mas, a assunção dos serviços exclusivamente pela EBCT.

III -Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RENT A COPY IND/ COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: FERNANDO LEITE PERRI
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.05.18352-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. A exceção de pré-executividade mostra-se adequada para o caso em concreto, eis que se discute a ocorrência de prescrição, sendo admitida quando há questões de ordem pública, verificadas de plano, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente (artigo 156, V, do CTN).

2. Trata-se de execução fiscal de IPI no qual o crédito se constituiu através de lavratura de auto de infração, cuja notificação se deu em 15.05.1991.

3. A empresa Rent a Copy Indústria e Comércio e Locação de equipamentos LTDA não foi encontrada, requerendo a União o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio José Soares Mariano que se deu em 16.05.1996 e também não foi encontrado. Em 28.06.2002 a União requereu a inclusão do sócio Fernando Leite Perri.

4. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. No caso dos autos, não houve a efetiva citação da empresa, o que impediu a interrupção do prazo prescricional.

5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 30.11.1983, o feito foi ajuizado em 01/12/1994, a citação da empresa não se realizou e a citação do co-executado Fernando ocorreu em 06.12.2002, conforme aviso de recebimento juntado aos autos.

6. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN,

ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

7. O crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre a notificação e a citação do co-executado Fernando.

8. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. Apelo do executado provido para fixar em R\$ 5.000,00 os honorários advocatícios, conforme entendimento desta E. Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dar provimento ao apelo do executado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : AGOSTINHO RODRIGUES SANCHES e outro

: MARIO SERGIO LOPES

ADVOGADO : HENRIQUE YOSHIO NAGANO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.

2. Apelação dos credores provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos credores e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.007570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : SAMANA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO BISKER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.023101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ATRIUM SAO PAULO CONSULTORES COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE INFORMATICA ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.021732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELMAM TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : EVERALDO TADEU FERNANDES SANCHES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade.

2. A executada apresentou exceção de pré-executividade e comprovou que os créditos em questão foram objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS anteriormente ao ajuizamento da presente execução.

3. Verba honorária mantida nos moldes fixados na r. sentença a quo, conforme entendimento desta E. Turma.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PANIFICADORA CENTRAL DE VILA UNIAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.069124-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MADANVI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.001200-6 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DUOTEC ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.023299-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : D IMBELONI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.017905-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEGSAN SISTEMA MEDIDO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029759-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUCIANA YOKO FONTES HARADA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MONACO EXPRESS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ELIZABETH VIVEIROS FIGUEIREDO FIORETTI
: ERNESTO GIOVANNI FIORETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.028745-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : N L L SERVICOS GRAFICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.022191-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRAMAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05.

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.

IV. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais da tributação, conforme assentado pelo Excelso Pretório (REX nº 336134-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão).

V. A LC 118/05 é norma interpretativa, aplicando-se imediatamente na forma do art. 106, inc. I do CTN.

VI. Apelação da Autora parcialmente provida. Apelo da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.012321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : POLIERG IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLARICE SAYURI KUGUIMIYA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a inexistência das pendências que obstavam a emissão da certidão, faz jus o contribuinte à certidão que reflita sua real situação perante o Fisco.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.013946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : EXTO INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CASABONA RUIZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.014007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LATOSOL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEANDRO BRUDNIEWSKI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.014785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GLOBAL SERV LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DA AUTORA REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos da União Federal e, rejeitar os embargos opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.014943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LIMPADORA CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE AGUIAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.

1. A inscrição no CNPJ é procedimento efetuado perante a SRF, mediante o arquivamento dos atos constitutivos da entidade-contribuinte. A eventual irregularidade deve ser sanada perante referido órgão. Todavia, não pode constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa.
2. No caso concreto, o contribuinte não mantém débitos fiscais exigíveis com a Fazenda Nacional ou com a Secretaria da Receita Federal.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.004431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS

ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Art. 26 da LEF, se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

II. Se a parte executada não deu causa à ação e, tendo contratado advogado para a manifestação, ainda que pela via de exceção de pré-executividade, há despesas a ressarcir.

III. Honorários fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

IV. Apelação parcialmente provida e remessa oficial, tida por ocorrida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada e negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.09.002528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

ADVOGADO : MARLEI AUGUSTO DE CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO - EXAME DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O atendimento a necessidade inadiável se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou no período de greve.

2. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.021880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARUSO JUNIOR ADVOGADOS
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.027413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL EXISTENTE. CUSTAS JUDICIAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O v. acórdão deu parcial provimento ao apelo justamente para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, porém, com razão a embargante no tocante as custas judiciais, vez que omissa no presente julgado.
2. Conforme à fl. 286, o MM. Juízo *a quo* determinou à executada que complementasse as custas (preparo), no prazo de cinco dias, sob pena de deserção, o que deste modo não cabe a executada arcar com as custas, ante a desistência da execução pela União.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos parcialmente acolhidos para sanar a omissão no tocante às custas judiciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.042607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GRAVATEC GRAVACOES TECNICAS E DECORATIVAS LTDA -ME e outro
: LUIZ CARLOS ABRAO ASSAN
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO - REFIS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

I - O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Ilegitimidade do sócio reconhecida.

II. A opção do contribuinte pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

III - Ao aderir ao REFIS, os débitos do contribuinte são consolidados, com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, de acordo com o § 3º, artigo 2º, da Lei nº 9.964/00, inclusive o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERCOBRA ORGANIZACAO DE COBRANCAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057578-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ OTAVIO DE CASTRO
CODINOME : OTAVIO DE CASTRO
INTERESSADO : RCE CONSTRUCOES ELETRICAS E CIVIL LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 02.00.00015-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONNIE DALTON MARINHO e outro
: NEUSA SCHLEMPER MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RE' : RDM INDL/ DE ROUPAS LTDA massa falida
No. ORIG. : 96.10.03875-1 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO PEREIRA GRANDE -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00385-0 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA BRASIL NOVO LTDA e outros
: HIDEKI TUBONE
: CASSIO MITSUO TUBONE
: ERIKA FUMIKO TUBONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.004244-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COLORMETER COML/ LTDA e outros
: DARCI MANOEL MAIORKI
AGRAVADO : SIMONE REGINA WEBER DUALIBI
ADVOGADO : HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008690-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outro
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00461-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : INTERTEL COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041007-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMAQ EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA e outros
: JOSE VITORIO NASCIMENTO
: GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 95.12.01516-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S B TRATORES COM/ E SERVICOS LTDA -ME

ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.004247-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : L A E S TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : SÉRGIO SORIGOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00002-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. INÉRCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELSON DURAN TUNES e outros
: PEDRO LUIZ DE ARAUJO
: VALDINEI APARECIDO MENEGHETTI
: CLOVIS LEITE
ADVOGADO : AUZILIO ANTONIO BOSSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ROQUE DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. VERBA HONORÁRIA.

I.A teor do Artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente se inicia na data da extinção do crédito tributário e é de cinco anos. Nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

III.Honorários advocatícios fixados a cargo dos embargados, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

IV.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HILLARY TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : MARIA LUZIA DA FONSECA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE ÔNIBUS POR FALTA DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRASBORDO, CONFORME ARTIGO 85, §3º, DO DECRETO 2521/98. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I. O art. 85, do decreto 2521/98 prevê a aplicação de pagamento de multa e demais despesas, inclusive de transbordo, como condição para a liberação do veículo apreendido.

II. A lei que disciplina a estrutura do transporte terrestre e aquaviário, lei 10.233/01 não previu, em nenhum artigo, a medida punitiva de apreensão do ônibus até a quitação total das despesas de multa e transbordo.

III. Conseqüentemente, o Decreto 2521/98 não encontra amparo legal, desobedecendo os princípios de direito, tal qual o da legalidade, ao prever, no art.85, §3º, a liberação do veículo após a comprovação do pagamento das multas e das despesas.

IV. Apelações da autora e da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da autora e da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.001437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RANDERSON HEBERTH DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA: MEDIDA INADEQUADA.

1. O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.002092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JULIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA: MEDIDA INADEQUADA.

1. O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.019280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
INTERESSADO : RENALDO PIZZIMENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
AGRAVADO : MENEGHEL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.89430-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - ALEGAÇÕES DE ERRO - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO.

1. A União, no caso concreto, não logrou demonstrar a incorreção dos depósitos que serviram de base para os cálculos efetuados pela contadoria judicial.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HUAWAI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010640-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.

2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.09.03028-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VIACAO DANUBIO AZUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.004951-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/06 - REQUISITOS.

1. O "caput", do artigo 1o, da Medida Provisória 303/06 dispõe que poderiam ser parcelados os débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003.
2. Ocorre que houve o trânsito em julgado do v. Acórdão em 15 de dezembro de 2005, quando surgiu, então, a obrigação de ressarcir as verbas de sucumbência.
3. Incabível, portanto, o parcelamento destes valores.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA CHAME CHAME LTDA e outros
: ZAMIRA FORTES PALAU
: JOSE CARLOS FORTES PALAU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.02043-7 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE GIFFONI COMISSOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GARCIA NEVES DE MORAES FORJAZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011544-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RONALDO LUIZ DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019768-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01426-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CEREALISTA EDEN LTDA
ADVOGADO : ADILSON FALCAO DE FARIAS e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE BARBOSA MOLLO e outro
: GIORGIO MOLLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.035389-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044134-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PINTURAS CORAL FORTE LTDA
PARTE RE' : GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018683-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUZIA CRISTINA PALMIERI

ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.009361-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As partes apresentaram suas respectivas planilhas (fls. 158/165 e 174/177). A impetrante, ora agravada, pleiteou o levantamento integral do depósito, ou seja, R\$ 926,22; a União, por sua vez, concorda com o levantamento pela impetrante tão somente da importância de R\$ 153,84, devendo ser convertido em renda o valor de R\$ 772,38.
2. Ante a discordância, o MM. Juízo "a quo" determinou que a impetrante apresentasse nova planilha expedida pela ex-empregadora que individualizasse o valor do Imposto de Renda depositado, a fim de possibilitar o cálculo dos valores a serem levantados e convertidos em renda.
3. Com a apresentação da planilha, o D. Magistrado de Origem determinou a expedição de alvará de levantamento no valor de R\$ 490,65 (quatrocentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos) e ofício de conversão em renda da agravante, no valor de R\$ 435,57 (quatrocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos).
4. A decisão agravada apresenta-se correta, considerando que os depósitos foram feitos pela empregadora em atendimento à decisão concessiva da liminar, a qual estabeleceu que fossem depositados os valores referentes ao imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas e respectivos 1/3 constitucional e indenização de aviso prévio.
5. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que sobre as importâncias referentes às férias vencidas indenizadas e respectivo 1/3 constitucional não incida o imposto sobre a renda, o que restou mantido pelo v. acórdão (fls. 143).
6. Desta forma, cabe à impetrante o levantamento da importância referente ao imposto de renda referente às férias vencidas indenizadas e respectivo 1/3, e à União o restante
7. Com a consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte foi verificado que o alvará de levantamento já foi expedido, retirado e liquidado pela Agravada, bem como os autos encontram-se arquivados e baixados definitivamente, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TROPVILLE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090830-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO STUMPF e outros
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
: HEATIRO SAKAE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00372-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : GRANLESTE MOTORES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
: ALCIDES JORGE COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002558-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUPER MERCADO SIMONICA LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO e outro

: FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.033017-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COZAC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA massa falida

ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.013186-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.

2. A Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.
3. No caso, restando evidenciado que o juízo se encontra garantido, não há reparo a ser feito no "decisum" que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.003029-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDRAS SOARES
ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-0 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS - DESCABIMENTO.

1 São indevidos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

2 Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 03.00.00160-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ALVARO PINTO DE AGUIAR JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO KAWAMURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO COLUMBIA DE INVESTIMENTO S/A em liquidação extrajudicial

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.063117-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONTROLE ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024944-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAM COUTO FIGUEIREDO
: EDMILSON CELSO MOSCATELLI
: OSMAR FERNANDES SOBRINHO
: JATUZI TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA massa falida e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27110-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA e outro
ADVOGADO : KAMEL HERAKI e outro
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.11153-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TATIANE CRISTINA DE ARAUJO TAVARES SCWINZEKEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.017941-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTTO WEIMAER
: OTTINPEL PAPEIS E EMBALAGENS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.07074-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA RAVAGLIA e outro
: CECILIA RAVAGLIA
INTERESSADO : SENIO COMBUSTAO CONTROLADA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.01521-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ LA TRAINERA LTDA e outros

: CARLOS LORCA MERINO

: LUDUVINA ARAUJO ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.040415-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GABRIEL SHEHTMAN

: SANDRA SALAMEH ISPER ROCHA

: FLOWER MARKET COSMETICS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.051074-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : MARGARETE PALACIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00630-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ENRICO CORDELLA

ADVOGADO : ROSANGELA MATHIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

PARTE RE' : SARMAS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 04.00.00377-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR e outro
INTERESSADO : JUAREZ CORTEZ GOMES
: LIVROSUL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046499-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO CAPOTE VALENTE NETO
: NISIA CAPOTE VALENTE BARANA
: JOSE RUY DE ALVARENGA SAMPAIO
: RICARDO CAPOTE VALENTE JUNIOR
: MARIO CAPOTE VALENTE
: CONSERTA COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007578-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstancia desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística. Ela pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048348-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IZAIAS RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SO VAREJO DISTRIBUIDORA IMP/ EXP/ INDUSTRIA E REPRESENTACAO
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008268-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : OSVALDO SANCHES PERES

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PROESC INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00168-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.010701-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANDREA PAULA SILVA CAMPINAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.003184-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA Nº 414 DO C. STJ AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A agravante não obteve êxito em demonstrar que foram envidados todos os esforços e promovidas todas as diligências necessárias à localização da empresa devedora, inclusive através do oficial de justiça, o que inviabiliza a efetivação da citação por edital.
3. A questão já foi sumulada pelo C. STJ: "*Súmula nº 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*"
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TATIANA PEREIRA PINTO

ADVOGADO : ALESSANDRO ROBERTO DYLAN DA SILVA

INTERESSADO : LOOPP BRASIL TOWING TECHNOLOGY LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 05.00.00016-7 2 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PLATINI COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e outro

: APARECIDO REDENBERGUE DE FREITAS

No. ORIG. : 96.07.00404-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA E INTERCORRENTE. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. A prescrição intercorrente, além de incidir sobre as execuções arquivadas em face da não localização do devedor de bens passíveis de penhora, é aplicada sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito tributário. Assim, ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

3. Com o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 20 da MP nº 2176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/02, verificada a inércia da Fazenda pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, permitido o reconhecimento e declaração da prescrição intercorrente de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC.

4. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento em 15.04.1991, cobrança judicial ajuizada em 17.01.1996, citação por edital em 18.09.1996, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, restando o débito exequendo inexigível em 15.04.1996.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS BS LTDA massa falida
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
No. ORIG. : 02.00.00019-9 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DEL 7661/45. ART. 26. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO DEL 858/69. PRECEDENTES (STJ: RESP 949319, REL. MIN. LUIZ FUX, DJU 10.12.2007; RESP 141055, REL. FRANCIULLI NETTO, J. 26/02/2002, DJ 24/06/2002 P. 228; RESP 101088, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 21/10/1999, DJ 13/12/1999 P. 129; TRF-3: REO 860264, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 04/06/2003, DJU 18/06/2003 P. 394; AC 804716, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, J. 16/10/2002, DJU 04/11/2002 P. 718). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CURVINA COM/ DE GAS LTDA e outro. -ME e outro
No. ORIG. : 02.00.00104-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRESCRIÇÃO.

I - Apresentada a Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF dá-se por constituído definitivamente o crédito tributário.

II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

III - Considerando-se a data de constituição do crédito tributário e a citação válida nos autos, apesar de o despacho de citação ter sido proferido antes da vigência da LC 118/05, o decurso do prazo de 5 anos induz no reconhecimento da prescrição de parte dos débitos.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO e o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, em menor extensão, para afastar a prescrição em relação às parcelas posteriores a 12 de agosto de 1997, em relação à empresa executada, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.009751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOROCABA COM/ ATACADISTA DE MATERIAIS DE ESCRITORIO E PAPEIS
: LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
SINDICO : JOSE CARLSO KALIL FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I - Sendo o valor do débito superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, cabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei 7.661/45).

III - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

IV - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

V - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante excluído da execução, em favor da massa.

VI - Remessa oficial, tida por submetida, em apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação da União, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANA MARIA CORTEZ DE MIRANDA
ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELA EMPREGOS CURSOS E EDICOES DIDATICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.068203-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não conhecimento do agravo regimental interposto.

II - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

III - A soma do valor bloqueado via Bacen-jud e do numerário correspondente à primeira parcela do acordo pago ultrapassam o crédito exequendo. Com efeito, incabível a manutenção do bloqueio no que excede ao crédito exequendo,

por configurar excesso de execução. Computando-se o valor da primeira parcela do acordo, já paga, somado ao valor do *quantum* bloqueado via Bacen-jud, impõe-se a liberação do que exceder o crédito exequendo.

IV- No que tange ao pedido de extinção da execução por pagamento, deve ser primeiramente formulado no executivo fiscal, sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA e outros

: VALTER NASCIMENTO DA SILVA FILHO

: LAURA NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUCEDIDO : WALTER NASCIMENTO DA SILVA falecido

No. ORIG. : 88.00.41564-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIOGO DONADIO FILHO
ADVOGADO : REINALDO LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PARTE RE' : VALDIR BISKANI
: SERGIO ANTONIO BISKANI
: LUIZ PAULO BISKANI
: VOL FERR IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : REINALDO LINO e outro
No. ORIG. : 2004.61.14.003875-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.
1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2 Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEC PECAS LTDA massa falida
PARTE RE' : EISI AOKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.73135-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA e outros

ADVOGADO : MARIO TUKUDA e outro
AGRAVADO : VICENZO BOVE
: AMELIA DA GLORIA BOVE
ADVOGADO : MARIO TUKUDA
PARTE RE' : FRANCISCO MANOEL CASEIRO e outros
: JOSE AUGUSTO DA SILVA CASEIRO
: LUIZ GONCALVES CASEIRO
: OLYMPIO DA SILVA CASEIRO
: MARIA DE LOURDES CASEIRO
: ROSA CUTRALE DA SILVA CASEIRO
: NILCE VIEIRA CASEIRO
: CECILIA CASEIRO
: OSWALDO DA SILVA CASEIRO JUNIOR
: MARTA MARIA DE MORAES CASEIRO
: OLYMPIO DA SILVA CASEIRO JUNIOR
: LAURA DA SILVA CASEIRO
: PAULO DA SILVA CASEIRO
: ANTONIO DA SILVA CASEIRO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017098-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não se há de admitir a inclusão de sócio para figurar no pólo passivo da demanda executiva quando este não exercer a função de sócio-gerente da empresa executada, sendo, um mero sócio quotista.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA TODA LISTA BRASIL LTDA
PARTE RE' : ALEXANDRE LADWIG CAPODISTRIA e outros
: ELY MARCAL PALMA RAMOS
: RONALDO FELIX MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029013-3 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PATIO PAULISTA BAR E RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.016386-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERCECAMP COM/ DE PECAS DIESEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.005821-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO ABSY
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018518-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VELO ASSESSORIA E COMERCIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009011-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH

ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro

AGRAVADO : AAG EXP/ E IMP/ LTDA e outro

: GUILHERME BORIS FURMANOVICH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024602-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MITSUKO OZEKI KURODA

ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FABIO EIJI YASHUTAKE

: RUTH KAZUKO ISHIWA

: ROBERTO TOCHIO YASUTAKE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 05.00.00078-4 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a argüição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.
2. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
3. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
4. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
5. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALBERTO IGNACIO COUTO

ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA

AGRAVADO : BALANCO COML/ LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 92.05.08966-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

- I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.
- II. Em caso de alegação de prescrição, em que a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido cabível a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução.
- III. A inclusão do sócio se mostra temerária à medida em que se encerrou o processo falimentar e, sendo ali a única sede de discussão de ocorrência de fraude na empresa a justificar inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal. Sem comprovação de fraude, após extinção da falência, afigura-se duvidosa a inclusão do sócio, consoante precedentes jurisdicionais do Superior Tribunal de Justiça.
- IV. Na forma da Constituição Federal, art. 146, III, "b", somente à lei complementar cabe disciplinar sobre prescrição tributária. Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 174 do CTN enumera taxativamente as causas de interrupção da prescrição, entre as quais não se verifica a falência.
- V. Considerando o transcurso de prazo superior a cinco anos da citação da sociedade à determinação de citação do sócio, decorreu o prazo prescricional.
- VI. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO SANTOS DE BARROS
: TOCA ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031871-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARSENIO AUGUSTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022225-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISP LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.095671-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
INTERESSADO : ADAO BATISTA MARTINS
ADVOGADO : MARIA DARCI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.008105-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAVARUA COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.039548-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, descabe a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BULLS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022210-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - A legitimidade passiva do sócio, o que não deflui sua responsabilidade pelo inadimplemento em execução fiscal, é medida que se justifica em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica irregularmente dissolvida e desprovida de patrimônio.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANA CARDOSO
: LUIZ AUGUSTO CARDOSO
: TATUAPE MALHAS CONFECÇOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010767-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO
INTERESSADO : CCAT TRIBUTOS S/A
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014813-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA ROSA DE SOUZA
: GALLIZZI COML/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042710-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERNATIONAL MR MAGIC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.038940-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN.EXEGESE. PRECEDENTES (STF: ERESP 716412/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, j. 12/09/2007, DJ 22/09/2008; RESP 738502, REL. MIN. LUIZ FUX, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005; TRF3: AG 290344/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJ 19/08/2008 ;AG 281529/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 07/08/2008, DJU 22/09/2008; AG 268696/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 19/09/07, DJU 24/10/07). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA e outro

: MARCOS SOARES DE CAMARGO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00136-3 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALIENAÇÃO DE BENS SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA.

1. O arrolamento dos bens e direitos do sujeito passivo visa assegurar parte do crédito fiscal aferido pela Fazenda, na hipótese de restar evidenciada a impossibilidade de sua satisfação, bem como resguardar terceiros de eventual dano ao patrimônio.

2. Tal procedimento não representa uma efetiva restrição patrimonial, eis que não limita o direito do contribuinte em alienar, onerar ou transferir os bens, desde que se comunique o ato à autoridade administrativa fazendária competente, sob pena de submissão à medida cautelar fiscal, conforme o § 4º do artigo 64 da Lei no 9.532/97.

3. A decretação de indisponibilidade sobre os ativos financeiros constitui medida extrema e gravosa, devendo, portanto, recair somente sobre os bens do ativo permanente da pessoa jurídica.

4. Embora devidamente notificado do arrolamento de bens, o veículo Land Rover Defender, placa DDG 2652, foi alienado ao seu sócio administrador, sem a devida comunicação às autoridades fazendárias ou ordem judicial.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a indisponibilidade recaia tão somente sobre os bens do ativo permanente do Hospital Santa Elisa Ltda, incluído nestes o veículo alienado ao sócio administrador Marcos Soares de Camargo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS EDUARDO CURY
: AUTO POSTO INDIANO LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007909-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARNI TADEU MERCADO e outros
: NORBERTO BRANCALHAO
: EDEVAR COLPANI
: CARLOS BRANCALHAO
: ALBERTO PEREIRA DA SILVA
: AROLD CARBONARI
: PEDRO MAURICIO CARBONARI
: MANUEL JORGE DE ANDRADE
: JOSE VANDERLEI SARDELARI
: JOSE ADAUTO BIASOTO
: MAURO SERGIO KROLL PERCHES
: ARI MODESTO GUANDALIM
: ULISSES ARRUDA BARABIERA
: ADEMIR APARECIDO SARDELARI
: BRAZ ROBERTO GUANDALIM
: DONIZETTI FABRI
: ANTONIO CARLOS TEODORO
: JOSE CARLOS CIPRIANI
: ITAMAR AFONSO DE BRITO
: SUMIE USKI
: FRANCISCO GREJO

: JOSE CARLOS GREJO
: EDI ROBERTO ALVES
: ERNESTO BARBI NETO
: ALVARO MARTINS DUQUE JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39264-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.004272-8 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRACY MEDINA RUIZ e outro
: AMARO PASCHOAL DOS SANTOS ABREU
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
SUCEDIDO : DISELEC COML/ ELETRICA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.007600-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DE MIRANDA CARRAO ASSESSORIA COML/ S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.009721-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS BORGES
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.17.001390-2 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é descipienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. Isto porque a lei não limita os valores impenhoráveis, abarcando a totalidade dos valores percebidos em razão da atividade laboral.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016918-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ECONOMICO. COBRANÇA DE TAXA DE SEGREGAÇÃO E ENTREGA DE CONTÊINERES. ASSISTENCIA LITISCONSORCIAL AO CADE. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos a existência de interesse direto da agravada no resultado da lide, eis que eventual decisão favorável à Tecondi, ou seja, que torne sem efeito a decisão do CADE que suspendeu a cobrança da taxa de "segregação e entrega de contêineres", refletirá sobre os seus direitos, uma vez que esta estará automaticamente obrigada a efetuar novamente o pagamento da taxa questionada, deve ser reconhecido o direito da agravada de intervir no processo como assistente litisconsorcial, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum". Precedentes desta E.Corte.

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUTORIS COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ANTONIO JULIO FONTANA ROTONDI
: DENISE PINTO DE SOUZA FONTANA ROTONDI
: DANIEL MARIA DE SOUZA
: NEIDE PINTO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054743-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TCHMOLA E OLIVEIRA PINTURAS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.003331-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO DE RADIOLOGIA MEDICA DR RUBENS SAVASTANO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001932-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DESIGN PAULISTA COMUNICACAO VISUAL S/C LTDA
PARTE RE' : JOSE ROBERTO CAMPOS PAULINO e outro
: LAURA CAMPOS PAULINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.065392-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FOTO LINE GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.03925-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J C R DESPACHOS ADUANEIROS LTDA e outros
: DALVA ROSA DOS SANTOS
: MARCIA ELISA AVOLETA
: CARLOS ROBERTO DE MORAIS
: JOSE CARLOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006869-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES PEAO
: SYLVIA GOMES VEIGA
: EDERALDO BENEDITO VEIGA
: CYRO YAMADA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI e outro
AGRAVADO : JOSE BARRETO FARIA NETO
ADVOGADO : SHEILA CRISTINA FERREIRA RUBIO e outro
AGRAVADO : NIELSE CRISTINA DE MELO FATTORI e outro
: POLYDORO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.41356-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
ADVOGADO : MARIANGELA ESPINHEIRA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI
: CASMI ODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00039-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OLIVEIRA CASTRO E CIA/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.77427-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TRANSBEB TRANSPORTADORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP

No. ORIG. : 04.00.00289-4 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MABRUK PADARIA ROTISSERIE E LANCHONETE LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.08.001284-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIGH VALUE COMPUTER SERVICE E COM/ LTDA e outro
: FRANCISCO FAVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025926-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE E SÓCIO-COTISTA - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TELESAN SJC TELECOMUNICACOES LTDA
PARTE RE' : OROZIMBO HERCULANO ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000379-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.029019-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. É incabível a alegação de compensação em exceção de pré-executividade
2. O pedido de revisão não suspende a exigibilidade
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PINHO BASTOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DE CASTRO LOBO e outro

SUCEDIDO : PB 500 EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032631-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.
2. A Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.
3. No caso, restaram penhoradas, em 29 de outubro de 2008, duas unidades autônomas do imóvel situado na R. Antonio Pereira de Souza nº 387 a 441, com três vagas na garagem e depósito, para o pagamento do débito que montava em R\$ 537.331,00, em junho de 2007 (cf. fl. 44).
4. Encontrando-se seguro o juízo pela penhora ou depósito, deve ser garantido o exercício do contraditório ao executado, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com o efeito suspensivo.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORION ELETRONICA DO BRASIL LTDA e outros
: IGNACIO ARMANDO MERCHUK
: WALDYR THOMAZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021051-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome dos executados, uma vez que não consta dos autos se a mesma, procedeu à pesquisa junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) em relação à empresa executada, bem como realizou buscas através de Oficial de Justiça.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MALHARIA ELCLISA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018536-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. A falência é forma regular de dissolução da sociedade.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LOURIVAL GOBBI
ADVOGADO : JOSE SANTOS DA SILVA
INTERESSADO : JULIO ALVARO DE FARIA
: TRANSNICO TRANSPORTADORA LTDA e outro
No. ORIG. : 97.00.00062-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.022931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CECÍLIA ALVARES MACHADO
APELADO : LA SURE PRODUTOS TERMOELETRICOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00025-9 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO.

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - Honorários advocatícios não cabíveis, vez que, ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, inclusive o de 20% previsto no Decreto-lei 1025/69, nos termos do art. 14 da Lei nº 10.522/02.

IV - Extinto o feito sem resolução do mérito, restando providas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, com base no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMAR ESTRUTURAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00.06.73529-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE VINTE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível para fundamentar a inércia da União por mais de vinte anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1283/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.008642-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAZ LTDA e outros

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

APELANTE : COPAGAZ INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

: TELEVISAO MORENA LTDA

: TELEVISAO PONTA PORA LTDA

: TELEVISAO CIDADE BRANCA LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 92.00.02902-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.057632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANTINI CORTEZ CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.06.02179-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

- O Finsocial foi recepcionado pela Constituição Federal nos moldes do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2397/87 (que havia alterado a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1940/82).
- Em relação às empresas prestadoras de serviço, foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, no RE 187.436-RS, Relator o Ministro Marco Aurélio.
- Reconhecida em último grau a constitucionalidade das alterações introduzidas no Finsocial com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviço, e em respeito, ainda, ao princípio da economia processual, faz-se mister a submissão desta Corte àquele pronunciamento.
- Impossibilidade de autorizar a compensação pleiteada, porque ausente crédito por parte da impetrante, empresa exclusivamente prestadora de serviço.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.024999-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : TRANSPORTADORA ROVINA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.03603-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DA EXIGÊNCIA RECADASTRADORA, LANÇADA SOBRE OS TRABALHADORES MARÍTIMOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 54/88, QUANDO O DL 03/66, ART. 2º, UNICAMENTE ESTABELECEU O DEVER AO REGISTRO - EXCESSO DO ORDENAMENTO INFRA-LEGAL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Cristalino o excedimento da Resolução 54 em questão, em relação ao art. 2º do DL 03/66, teor a fls. 117, este a consagrar o dever a um registro (matrícula profissional), por parte de cada trabalhador marítimo, perante a Delegacia do Trabalho Marítimo, de modo que, por mais que bem-intencionada, a vontade estatal por exigir certidões negativas, junto a referidos trabalhadores, quando de um igualmente imprevisível "recadastramento", tal configurou, consoante o debate dos autos, objetivo abuso, pois a retratar regramento além dos limites postos em lei .

Passando-se ao largo do engenhoso argumento de que a se tratar de preceito anterior à Lei Maior atual, mesmo a Carta então vigente não dispensava o Executivo de fielmente disciplinar aquilo que a lei o autorizasse a tanto, o que precisamente incorrido na espécie, como escancarado.

Fez amoldar a parte impetrante o conceito de seu fato ao da norma do art. 1º, Lei 1.533/51 então vigente, daí o completo acerto da r. sentença concessiva.

Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPERFIL COM/ DE MAQUINAS E PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : SYLVIO KRASILCHIK
INTERESSADO : EXTRALUM S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SAGI NEAIME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.06745-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE MÁQUINA COM SUFICIENTE PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA FIXADA SOBRE O VALOR DOS EMBARGOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Coligiu ao feito a parte apelada contrato de locação de máquinas industriais, com registro em Cartório em 16/08/1985, tendo sido a penhora, em face de débito em nome da empresa Estralum S/A Ind. e Com, realizada no ano de 1993, salientando que o primordial contrato de locação foi prorrogado por tempo indeterminado, consoante o termo apresentado, que a possuir reconhecimento de firma em Cartório do ano de 1989.
3. Destaque-se que a máquina penhorada é de fabricação da própria empresa embargante, sendo que nem o Auto-de-Penhora detalhou a existência de número de série, havendo nítidas evidências de que o equipamento, alvo de constrição, a ser o mesmo objeto daquele contrato iniciado em 1985, consoante as características lançadas nos contratos e no Auto-de-Penhora, campo de descrição do bem penhorado.
4. Em seara sucumbencial, fixado deve ser o percentual de 5% sobre o valor dado aos embargos (Cr\$ 100.000,00), não sobre o valor do bem, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC
5. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a verba honorária sucumbencial em 5% sobre o valor dado aos embargos, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.056784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORMA E DIMENSAO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.02653-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.066563-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE CAMPINAS
ADVOGADO : NELSON GODOY BASSIL DOWER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.55191-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IR SOBRE EXCESSO DE RETIRADA DOS DIRIGENTES DE COOPERATIVA: NÃO-INCIDÊNCIA CONSAGRADA NOS TERMOS DA SÚMULA 246, TFR - ACESSÓRIOS ADEQUADAMENTE FIXADOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS REMESSA E APELO.

1. Consolidada se põe, há muito, nos termos dos v. julgados adiante em destaque, a incompatibilidade do regime estatuído pelo art. 7º, DL 1.089/70 (RIR/80, art. 236), a impor limite de dedução, a títulos de despesa operacional relativa à remuneração mensal dos administradores, cujo excesso se sujeitaria a tributação dos resultados, § 2º do art. 129, daquele mesmo Regulamento, pois as cooperativas sujeitas a posterior regramento, Lei 5.764/71, âmbito no qual somente os resultados, obtidos nas operações positivadas por seus arts. 85, 86 e 88, é que sujeitos ao Imposto de Renda.
2. As retiradas para pagamento de seus dirigentes, ainda que além daquele limite então prescrito, não configuram fato tributário, desde teor exatamente a Súmula 246, TFR ("As cooperativas não estão sujeitas à tributação do Imposto de Renda por excesso de retirada de seus dirigentes").
3. Acertou a r. sentença em ordenar a restituição como ali vazado, logo sem sucesso a resistência fazendária de fls. 101/110, tanto quanto coerentes os acessórios de atualização monetária e juros, estes ali expressamente observantes ao art. 167, CTN. Adequada a honorária arbitrada, nos termos dos contornos da demanda, art. 20, CPC.
4. Improvimento à Apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.018101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUBEN ARTHUR REHDER
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60753-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - INCÊNDIO DESTRUIDOR DO EDIFÍCIO ONDE RESIDENTE O CONTRIBUINTE, EM 1.981 - DEDUÇÃO DAS DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS, INCORRIDAS COM SEU DOCUMENTADO APURATÓRIO, REALIZADA EM 1.982, CULMINANDO NO ABATIMENTO NO EXERCÍCIO 1.983 - ART. 20, DL 5.844/43, QUE A NÃO DISTINGUIR NO TEMPO A AUTORIZADA DEDUÇÃO - INCONTROVERSOS OS VALORES DEDUZIDOS, UNICAMENTE A RESISTÊNCIA QUANTO AO MOMENTO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES FAVORÁVEL AO AUTOR/APELADO - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A NÃO AUTORIZAR A RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ESTATAL SEM CAUSA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.

1. O próprio Conselho de Contribuintes deu ganho de causa ao apelado, no peculiar conflito em tela, consoante fls. 13, último parágrafo, ao reconhecer que, diante do incontroverso incêndio destruidor do edifício, no qual a parte recorrida residia, ocorrido em 1.981, em fevereiro, lícita se revelou a dedução das despesas apuradas em efetivo no ano-base 1.982, por conseguinte deduzidas em Declaração de Rendimento entregue no exercício de 1.983.
2. Em cena os arts. 75 e 87 do RIR/80, superiormente se situam ao tema a estrita legalidade tributária e a vedação ao enriquecimento sem causa, pois sim.
3. Os arts. 11 e 20, do DL 5.844/43, solucionam o tema com clareza, nos termos da alínea "c" deste último preceito, o qual, ao autorizar abatimento, da renda bruta, quanto às perdas extraordinárias, oriundas de fatos necessários como o caso fortuito e a força maior, evidentemente não fixou tempo a tanto.
4. Assume todo o sentido e substância a tese contribuinte - insista-se, aceita pelo próprio Poder Público, ao depois reformada por sua última instância - pois o apuratório, para tão colossal destruição, naturalmente que a demandar muito e muito tempo, logo se justificando em efetivo tenham os danos, atinentes ao retratado incêndio destruidor, sido em concreto/documentadamente apurados no ano seguinte, o que a culminar então com a lícita dedução em pauta, cuja inoportunidade sim a ensejar enriquecimento estatal desarrazoado, por patente.
5. Sequer controverte a Fazenda sobre valores, tamanha a higidez aritmética envolvida, unicamente repousando o dilema no momento de realização da retratada dedução de base de cálculo, primeira figura do inciso IV, do art. 97, do CTN.
6. Veemente o exagero fazendário na exegese em torno de lei que, como visto, a não estipular o critério temporal agitado, de todo acerto a r. sentença de procedência, nos termos nos quais construída, por conseguinte impondo-se improvimento ao apelo e ao reexame, mantida inclusive a sucumbencial honorária, a qual arbitrada em observância aos contornos do vertente caso, art. 20, CPC.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : DOUGLAS MANFRE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.12.05354-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - NEGATIVAÇÃO, JUNTO AO CADIN, DE MULTA FISCAL TRABALHISTA, SEM A PRÉVIA/FUNDAMENTAL NOTIFICAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º, DA MP 1.542/97 (LEI N. 10.522/02) - ILICITUDE DA RESTRIÇÃO, ASSIM LANÇADA AO ARREPIO DA LEI - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Claro resulta dos autos não se deu fundamental ciência ao ente apelante, sobre sua negativação junto ao CADIN, direito consagrado pelo § 2º do art. 2º, da MP 1.542/97, convertida na Lei n. 10.522/02, insuficiente a autuação fiscal trabalhista, único apego da União diante de sua incontornável falha a respeito.
2. A ilegalidade em cena é clamorosa, assim tendo sido sonogado ao apelante o direito de ser previamente notificado, acerca de providências então em torno do lançamento de sua restrição junto a dito Cadastro, por conseguinte lhe ferindo até o direito de defesa. Precedentes.
3. Todo o procedimento negativador atacado se revelou comprometido em sua gênese, com a inobservância ao fundamental direito de prévia notificação, em lei estatuído, assim se pondo de rigor a procedência ao pedido, afastada a

negativação nos autos combatida, reformada a r. sentença, provida a apelação, com inversão sucumbencial, ora em favor da parte recorrente.

4. Provimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DESTILARIA SANTA MARIA DE LENCOIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

No. ORIG. : 97.13.06508-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.056340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ROYAL FLESCH ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ARIEL SCAFF

No. ORIG. : 96.00.25529-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DO IPC. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

I. A correção monetária visa apenas a reposição do valor da moeda, atingido pelo processo inflacionário, para evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico.

II. Não ofende o princípio da legalidade a aplicação dos índices expurgados na apuração do "quantum debeatur", conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067963-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA PACETTA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MACCIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.48391-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISTR SOBRE TRANSPORTE DE CARGA PRODUZIDA PELO FABRICANTE E CONDUZIDA EM VEÍCULO PRÓPRIO : DISTINÇÃO ENTRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (LUCRATIVIDADE) E A EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM ESTA CARACTERÍSTICA - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO PROCEDENTE

Estabelecendo a Constituição Federal de 1967, redação da EC 01/69, tanto quanto o Código Tributário Nacional, respectivamente no inciso VII, de seu art. 21, e no inciso I, de seu art. 68, a incidência do Imposto sobre Serviço de Transporte Rodoviário - ISTR sobre a prestação do serviço de transporte, acerta a v. jurisprudência consolidada, em reconhecer o excedimento perpetrado através do § 3º e do inciso III, do art. 3º, do DL 1.438/75, ao desejar atingir também o transporte de carga produzida pelo fabricante e conduzida em veículo próprio.

Como se dá na espécie consoante os autos, revelou a parte originariamente autora atua no ramo de comércio, importação e exportação de ferramentas manuais e afins, desfrutando de frota própria, a qual efetua a entrega de ditos bens a seus clientes.

Flagra-se aqui a recair a distinção entre prestar-se o serviço em tom lucrativo e realizar-se / executar-se o transporte por veículo próprio, sem relação com aquele fim especulativo / lucrativo.

Esta C. Corte já exerceu a fiscalização de constitucionalidade, reconhecendo o vício de dita tributação na Arguição de Inconstitucionalidade nº 89.03.05843-7. Precedentes.

Consentânea a fixação dos acessórios restituitórios com o ordenamento, de igual acerto se revelou a estipulação honorária advocatícia, art. 20, CPC.

Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.074947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
SUCEDIDO : COML/ SAVIAN LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.76804-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089248-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.60577-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - ART. 6º, DL 2.341/87 (ART. 9º, DL 2.429/88) - LEGITIMIDADE - AUSENTE DOLO, INOCORRE PUNIÇÃO POR MÁ-FÉ - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO Sem desejado ranço a previsão emanada do art. 6º, DL 2.341/87, superior ao tema a estrita legalidade tributária, arts. 97 e 43, CTN, bem assim arts. 150, inciso I, e 153, inciso III, Lei Maior, ausente a sustentada criação artificial de renda tributável, logo a não desafiar aqueles valores, nos termos da v. jurisprudência pacificada. Precedentes.

A correção monetária de dividendos, em antecipação distribuídos aos sócios em conta redutora, não afluiu ao mundo jurídico senão para genuinamente proporcionar escorreita apuração do lucro real tributável, ou seja, legislação a em tela que assim a substituir a anterior singela somatória das parcelas distribuídas, o que ocasionava distorções, em sede de patrimônio líquido.

Com a determinação lançada no propalado art. 6º, DL 2.341/87, se deu mecanismo não instituidor nem majorador do tributo em questão, também vital a se recordar a não traduzir a atualização do valor monetário da base de cálculo senão a reposição (em tentativa), pois sim, do decurso corrosivo inflacionário do tempo sobre a moeda, § 2º, daquele mesmo art. 97, CTN.

Com relação à sujeição ao pagamento de multa imposta em sentença por apontada má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado o estado de espírito da litigância de má-fé. Logo, a supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente, razão pela qual se impõe seja suprimida a sanção fixada em Primeira Instância. Afastada, assim, a penalidade imposta por litigância de má-fé.

Superior a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, a prevalecer a estrita legalidade tributária como destacado.

Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.107927-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : LATICINIOS CATUPIRY LTDA
ADVOGADO : EDEN ALMEIDA SEABRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.67668-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO - PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal

Extinta a cautelar, pois, por prejudicada, sujeitando-se depósito(s) efetuado(s) ao destino jurídico da ação principal. Prejudicado o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.107928-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LATICINIOS CATUPIRY LTDA

ADVOGADO : EDEN ALMEIDA SEABRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.68983-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISTR SOBRE TRANSPORTE DE CARGA PRODUZIDA PELO FABRICANTE E CONDUZIDA EM VEÍCULO PRÓPRIO : DISTINÇÃO ENTRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (LUCRATIVIDADE) E A EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM ESTA CARACTERÍSTICA - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Estabelecendo a Constituição Federal de 1967, redação da EC 01/69, tanto quanto o Código Tributário Nacional, respectivamente no inciso VII, de seu art. 21, e no inciso I, de seu art. 68, a incidência do Imposto sobre Serviço de Transporte Rodoviário - ISTR sobre a prestação do serviço de transporte, acerta a v. jurisprudência consolidada, em reconhecer o excedimento perpetrado através do § 3º e do inciso III, do art. 3º, do DL 1.438/75, ao desejar atingir também o transporte de carga produzida pelo fabricante e conduzida em veículo próprio.

2. Como se dá na espécie consoante os autos, revelou a parte originariamente autora atua no ramo de tecelagem, desfrutando de frota própria, a efetuar a entrega de ditos bens a seus clientes.

3. Flagra-se aqui a recair a distinção entre prestar-se o serviço em tom lucrativo e realizar-se / executar-se o transporte por veículo próprio, sem relação com aquele fim especulativo / lucrativo. Aliás, esta C. Corte já exerceu a fiscalização de constitucionalidade, reconhecendo o vício de dita tributação na Arguição de Inconstitucionalidade nº 89.03.05843-7. Precedentes.

4. Consentânea se revelou a estipulação honorária advocatícia com os contornos da causa.

5. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.117274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LAURINDO DE LIMA E CIA LTDA e outros

: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA

: COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.07884-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. PRELIMINARES. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

- I. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa ao ser julgada antecipadamente a lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, bem como a ausência de direito líquido pois com o mérito se confunde.
- II. A Lei Complementar nº 118/2005, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.
- III - Por outro lado, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição para pleitear restituição ou compensação é quinquenal contabilizada da data do pagamento indevido ou a maior.
- IV. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS, sob os ditames dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE148.754-2.
- V. Compensação do PIS com parcelas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002. Compensação com parcelas vincendas do PIS, conforme pleiteado pela autoria.
- VI. Correção monetária com base no Provimento 26/2001 excluídos os IPCs por não integrarem o período passível de reembolso. Aplicação exclusiva dos índices oficiais.
- VII. Incidência da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros, correção monetária, bem como os compensatórios por ausência de previsão legal.
- VIII. Aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
- IX. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa.
- X. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação da autoria improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.011018-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outros
: FATIMA APARECIDA ZAPPELLA RODRIGUES DE ANDRADE
: IVONE GOES DE ANDRADE
: MARIZETE POLJANTE VILLA
: SANDRA REGINA ESTEVAM
: SERGIO ANTONIO RICCI
: SIMONE CASSIA BIM DE MARINS
: TOSHITERU ABE
: VERA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : MARIO SEPE
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.025213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.054243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUTOS LEV LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PIS. RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

I. O recurso de ofício se destina a assegurar novo exame da sentença condenatória. Nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero accertamento do *quantum debeatur*.

II. Discute-se, nos presentes embargos, a sistemática a ser aplicada na apuração dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a título de contribuição ao PIS - Programa de Integração Social.

III. O *quantum debeatur* deve ser apurado com base na sistemática prevista na Lei Complementar nº 7/70 até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95.

IV. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não incide correção monetária sobre a base de cálculo de recolhimento do PIS sob o regime da Lei Complementar 07/70.

V. Precedentes: Primeira Turma, REsp. nº 997085/SP, Relator Ministro DENISE ARRUDA, J. 22/04/2008, DJ.

07/05/2008; Segunda Turma, REsp. nº 931696/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, J. 12/06/2007, DJ.

28/06/2007, pág. 899; Segunda Turma, EDcl no Resp. nº 497686/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, J. 06/11/2007, DJ. 19/11/2007, pág. 216.

VI. Remessa Oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTOS - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC: APLICABILIDADE.

1. A eficácia da coisa julgada não admite a inovação do título executivo judicial.
2. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite seja este objeto de correção pela taxa SELIC.
3. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da credora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e dar provimento à apelação da credora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.008515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA"- NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.004269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9718/98. ART. 8º. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF (RE 336134 / RS, PLENO, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093 EMENT VOL-02110-04 PP-00655; RE 336134 ED / RS, PLENO, REL. MIN. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031 EMENT VOL-02138-06 PP-01143). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.042675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA DESCABIDA. SÚMULAS 192 E 565 DO EXCELSO PRETÓRIO. DEL 7661/45. ART. 26. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA. PRECEDENTE (STJ, RESP 949319, REL. MIN. LUIZ FUX, DJU 10.12.2007). ENCARGO LEGAL DO DEL 1025/69. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP Nº 933835, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 30.08.2007; RESP Nº 361147, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 04.09.2006). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALCEU FRONTOROLI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.10.002696-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA.

1. nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é circunstância incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental. Precedentes do C.STJ e desta E.Corte.
2. Agravo de instrumento improvido e julgar prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ADAMS E PORTER SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.30719-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. - A Lei Complementar nº 118/2005 definiu a prescrição quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

II. Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, constante das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90.

III. Compensação dos valores, restringindo-se o encontro de contas aos termos do pedido, atualizados pela Resolução 561/2007.

IV. Apelação da autoria parcialmente provida e apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007853-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK LTDA
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.03314-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Pleiteia o pólo autor provimento jurisdicional para permitir total compensação dos prejuízos verificados até 31/12/1994, com os resultados positivos (lucros) apurados no decorrer do ano de 1995, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.

2. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.

3. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fixado, do prejuízo implicado.

4. Aliás e superiormente, este o entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, *in verbis*, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedente.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036270-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.36718-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ATUALIZAÇÃO SEGUNDO O BTN, PARA RECOLHIMENTO: LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 67, I, E 69, I, "E", LEI N.º 7.799/89, SEM INTERFERÊNCIA NA FIGURA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Com referência ao uso do BTN como fator de correção monetária, para o período debatido -então sujeito a fortíssimo influxo inflacionário - nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência (arts. 67, I, e 69, I, "e", Lei n.º 7.799/89).

2. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.

3. Coerente se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

4. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

5. A significar a não-cumulatividade a técnica autorização para dedutibilidade entre o que pago, em dada operação, em relação àquilo que se há de pagar, na subsequente - máxime a se autorizar, como o fixa o ordenamento, em face de impostos sobre a produção e a circulação, como o IPI e o ICMS, respectivamente segundo os artigos 153, § 3.º, inciso II e 155, § 2.º, inciso I, ambos da Constituição Federal vigente - nenhum malferimento se constata em sua realização, por força da correção monetária litigada : de efeito, se o contribuinte apura o "quantum" a recolher, assim autorizado estará a dele deduzir o "quantum" recolhido na operação anterior.

6. Também inatingida a (amiúde) propalada repercussão tributária, vez que, mesmo ao período aqui guerreado, de expressivíssimo influxo inflacionário, também regia o tema um indexador mensal, a ladear o então de cunho diário e a assim proporcionar a mais próxima equiparação entre os valores envolvidos.

7. Sem qualquer laivo de ilegitimidade a figura da estrita legalidade, a correção monetária nem a não-cumulatividade, combatidas.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.004604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDIR RENSO ZIMIANI e outros
: GENI NATSUYO IWASAKI
: ISSAMU ASAMI
: JOAQUIM MARTINS PEREIRA
: JORGE ODAINAI NETO
: LEON ALFONSIN VAGLIENGO
: MIGUEL JOSE KROB SIQUEIRA
: OTAVIO MACHADO COUTO
: PEDRO RAMOS ROSAS FILHO
: WILSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO GUINEZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.030257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COOPERANEXO COOPERATIVA DE SERVICOS EM INFORMATICA E INFRA
ESTRUTURA EMPRESARIAL
ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV. As alterações tributárias trazidas pela Lei nº 9.718/98 não fizeram referência às cooperativas, razão pela qual a situação jurídica se manteve.

V - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

VI - Remessa oficial provida, apelação da impetrante improvida e apelação da União julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.039008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA CASA DO LIVRO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial e, julgar prejudicado o apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.039066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS

ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.042361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.005776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. DOCUMENTAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento as mercadorias estrangeiras, cujos documentos contém fortes indícios de fraude, considerando a discordância entre as assinaturas opostas e o logotipo do exportador na fatura apresentada, denotando a intenção de burlar a fiscalização.
2. A pena de perdimento está devidamente acobertada pela constituição e pela legislação vigente
3. O pagamento da multa sobre 10% sobre o valor da mercadoria apreendida requerido pelo autor, não tem o condão de descaracterizar a possível fraude perpetrada, considerando que o autor não carregou para os autos documentos hábeis a atestar a idoneidade da fatura apresentada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.004411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AVENIDA PUBLICIDADE E LUMINOSOS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.006103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.004370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DACAR AUTOMOVEIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e prejudicar o apelo da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.002482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINEU VIEIRA DE GOES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00085-3 A Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. SELIC. LEGALIDADE.

1. O pedido de excesso de execução não deve ser conhecido, já que constitui inovação em sede recursal, não constante da petição inicial.
2. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e é afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.
3. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo constitucional sua incidência.
4. A limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.
5. A embargante não trouxe aos autos documentos que se possa aferir se os pagamentos correspondem efetivamente ao *quantum* do imposto cobrado, bem como se estes pagamentos quitam o débito da presente execução fiscal.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032945-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIGAR NUNES DE SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS
REPRESENTANTE : EUNICE BORGES DE SIQUEIRA
INTERESSADO : ROLATOR COM/ DE ROLAMENTOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00255-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ORIEL RENSING
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RE' : METALURGICA MOCAR LTDA
No. ORIG. : 96.03.10567-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CYRELA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.41037-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS E CSSL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A expressão "empregadores" tem no texto constitucional o mesmo sentido da legislação trabalhista, ou seja, pessoa física ou jurídica que admite, assalaria e dirige uma prestação pessoal de serviços pelo regime da CLT, a teor da decisão proferida pelo E. STF no RE 166.772-9-RS, não se confundindo com a pessoa jurídica.
2. A impetrante não logrou comprovar que não possui empregados, bem como teve gastos consideráveis com ordenados, salários, gratificações e remunerações a empregados, conforme sua declaração de imposto de renda.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.047110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALDA CLELIA TRITO ARCHANGELO
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA
INTERESSADO : SUPERMERCADO SACOLAO LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00174-2 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CONJUGE. SÚMULA 251 DO STJ.

1. A União promoveu execução fiscal contra o Supermercado Sacolão LTDA e o sócio Sr. Airto de Archangelo, marido da embargante, relativa a crédito tributário não pago no período de 1995 a 1996.
2. Ocorre que o imóvel penhorado foi adquirido em 1987 pela embargante e seu marido e a embargada não logrou êxito para provar que o não pagamento do débito trouxe algum benefício à família do executado.
3. Não prospera a alegação da União, no sentido de ser da embargante, o ônus de provar que não se beneficiou com a dívida de seu cônjuge. A meação da esposa do executado só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração. (Súmula 251 do STJ)
4. Apelo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AMS 92030525327, 6ª TURMA, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, DJF3 DATA:23/06/2008; AMS 93030736397, 6ª TURMA, REL. JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 622). PERÍODO-BASE DE 1989. IPC. INDEVIDO. PRECEDENTES (STF: AI-AGR 482272, 2ª TURMA, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-04 PP-00795; STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1061023, 1ª TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DATA: 16/03/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.007815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENT LAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI FEDERAL Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/99 atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Quanto aos fatos anteriores, é improcedente a pretensão ao creditamento.
2. Apelação e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.23.002903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL ALVES NEVES
: MANNO LOJA LTDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO JACATUBA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CANDIDO ARAUJO E CIA LTDA e outros
: MARCOS CANDIDO DE ARAUJO
: VILSON FERNANDO DA MATA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A *QUO*. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

- I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) constitui o crédito tributário e enseja o início do prazo prescricional.
- II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial, e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.
- V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SG ESCRITORIO TECNICO DE PROJETOS S/C LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O juiz pode decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Nos créditos cuja constituição se dá através de autolancamento e não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. A constituição do crédito tributário se deu entre 31/08/95 e 31/10/95 e o executado não foi citado.
5. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez até o presente momento o executado não foi citado transcorrendo prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEU ROSAN JUNIOR
: JOENICE DOS SANTOS
: SANTOS JUNIOR CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outros
EXCLUIDO : ALCEU ROSAN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PCE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: CONCLUSÃO
: MIRIAN TERESA PASCON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.11521-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 962379/RS, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 28/10/2008; EDCL NO RESP 1025964 / RS, 2ª TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17/08/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.018620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINALAB COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SABRINA LOPES INDELICATO e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.004672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.000327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIGERO E LIGERO LTDA e outros
: LIGIA DEA MACEDO LIGERO
: ANTONIO LIGERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS AFASTAMENTO POR AUSENCIA DE PATRONO DA PARTE APELADA.

1. Trata-se de execução fiscal de COFINS no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A empresa não foi localizada e a execução fiscal foi redirecionada para os sócios da empresa em 19.05.2005 e a citação dos executados se deu por edital em 08.11.2006.
3. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimentos entre 10.12.1996 a 10.01.1997, o feito foi ajuizado em 06/04/1999, a citação da empresa não se realizou e a citação de um dos co-executados ocorreu em 08.11.2006.
5. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
6. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária.
7. Não há discussão acerca do tema relativo ao prazo prescricional/decadencial das contribuições previdenciárias, uma vez que tal entendimento foi pacificado pelo E. STF, expresso na Súmula vinculante nº 8.
8. Desse modo, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre o vencimento do crédito tributário e citação dos co-executados.
9. Apelo e remessa oficial providos em parte para afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a demanda não contou com a presença de patrono por parte da apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.002246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REPRESENTADO : FUNDO DE APLICACAO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS
SANTANDER PLUS DI
SUCEDIDO : FUNDO DE APLICACAO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS
SANTANDER PLUS DI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEL 1025/69. ENCARGO DE 20% DEVIDO. SÚMULA 168 DO EXTINTO TFR. LEI 9250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ (AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075395-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.39658-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.000648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SUPERMERCADO SAKATA LTDA massa falida
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
SINDICO : ADRIANO PUCINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
2. Não cabe a fixação de verba honorária.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.008799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO FERNANDO BITAR RAMOS e outros
: ANTONIO CARLOS MODESTO
: ANTONIO GERALDO PEREIRA
: MARIA ANGELA MARCONDES STEFANI

ADVOGADO : CLAUDIA MARLY CANALI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - PRETENSÃO À DEVOLUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. As férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis (STJ, Resp nº 765.498/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).

A licença-prêmio - vencida ou proporcional - não é tributável (STJ, Resp nº 738608/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).

O abono assiduidade não é tributável (STJ, Resp nº 713062/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki).

4. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

"A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".(1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007)

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIMIL COM/ E IND/ DE MINERIOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI FEDERAL Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/99 atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência.

Quanto aos fatos anteriores, é improcedente a pretensão ao creditamento.

2. Apelação da União Federal provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.005370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.006827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GMP CONSTRUTORA LTDA e outros
: CLOVES GARCIA GOMES
: MARIA DE LOURDES PAIOLA GOMES
: MARCO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO GARCIA GOMES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.008917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OMURA ELETROSERVICOS COM/ DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS
LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007932-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR. DESISTÊNCIA. CONVERSÃO EM RENDA EVIDENCIADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DO DÉBITO EVIDENCIADA.

1. Merecem acolhimento as razões da agravante uma vez que foi homologada a desistência da medida cautelar incidental nº 97.03.016226-6, ajuizada em dependência ao mandado de segurança mencionado, ocasionando a conversão em renda da União dos valores depositados relativos a exação.
2. Não há que se falar em desistência da ação principal, eis que a época da adesão à anistia, o recurso de apelação já havia sido julgado por esta E. Corte, tendo sido o acórdão publicado em 18.02.1997, bem como os embargos de declaração opostos, com publicação no dia 25.04.2003, em face do qual foram interpostos pela União recursos extraordinário e especial. Portanto, ante o julgamento da ação resta obstado o pedido de desistência, pois o limite temporal para desistir da ação e a sentença, sendo que o que poderia haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e esta restou evidenciada ante a desistência da ação cautelar, inclusive, pela conversão em renda dos depósitos.
3. Agravo de instrumento provido e prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSERVAS ALIMENTICIAS HERO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.075513-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRIBUSINESS COMUNICACAO ASSESSORIA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ
No. ORIG. : 99.00.00138-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e, por maioria, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00069-6 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RHODIA S/A e outros
: RHODIA EXPORTADORA IMPORTADORA S/A
: RHODIA AGRO S/A
: RHODIA FARMA LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 97.00.27298-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. MINUTA DE JULGAMENTO. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado na minuta de julgamento "...reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 01.08.1991...", quando na verdade o correto é "...reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 01.08.1992...", devem ser acolhidos os embargos para o fim de corrigir o erro material.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos da União Federal acolhidos.
6. Embargos das autoras rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União Federal e rejeitar os embargos de declaração das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ATET DO BRASIL LTDA e outro

: ATLANTIS HOLDINGS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO DE CÂMBIO - CONVERSÃO DE DÍVIDA COM CREDOR EXTERNO EM CAPITAL SOCIAL - INCIDÊNCIA DA CPMF: LEGITIMIDADE.

1. A Lei Federal n.º 9.311/96, instituidora da CPMF, arrola casos de não-incidência. A operação de conversão de dívida com credor externo em capital social não consta do referido rol.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AYLTON CANDIDO CUNHA RENNO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL. BENEFÍCIO PAGO A APOSENTADOS DO BANESPA.

I. O recebimento de títulos de créditos securitizados do Tesouro Nacional implicou na elevação do ativo do BANESPA gerando-lhe acréscimo patrimonial.

II. Valores a serem oportunamente repassados para a complementação de aposentadoria dos funcionários são dedutíveis para apuração do lucro real, base de cálculo CSSL.

III. Autêntico o desconto mensal do imposto em tela na complementação de aposentadoria paga ao autor, pois se caracteriza acréscimo patrimonial.

IV. Distintos os sujeitos passivos e as hipóteses de incidência, afasta-se qualquer alegação de "bis in idem".

V. Inexistência de lei isentando o contribuinte da exação no caso em tela.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.08.006508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FLAVIO DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE.

1. É cabível a oposição de embargos de declaração em face de decisão omissa quanto à fixação de verba honorária.
2. Observância dos parâmetros legais na fixação da verba honorária: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Precedentes jurisprudenciais.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.08.008476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.006508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS DISDUC LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO VALIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CAMELO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO VALOR MENSAL DÀ ALÍQUOTA CORRESPONDENTE AO MÊS QUE DEVERIA SER PAGO O BENEFÍCIO.

1. Para o cálculo do imposto de renda devem ser considerados os valores mensais dos benefícios previdenciários pagos em atraso, e não os valores pagos de uma só vez.
2. Os rendimentos pagos administrativamente serão considerados no mês a que se referirem, a teor do art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda.
3. Aplicável a partir de 1º de janeiro de 1.996 de forma exclusiva, a Taxa Selic a partir da citação, a título de juros e correção monetária.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.007746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.26.003420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIGERO E LIGERO LTDA e outros
: LIGIA DEA MACEDO LIGERO
: ANTONIO LIGERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS AFASTAMENTO POR AUSENCIA DE PATRONO DA PARTE APELADA.

1. Trata-se de execução fiscal de contribuição social no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A empresa não foi localizada e a execução fiscal foi redirecionada para os sócios da empresa em 13.06.2005 e a citação dos executados se deu por edital nos autos principais, a estes apensados (2002.61.26.000327-8) em 08.11.2006.
3. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 31.05.1994, o feito foi ajuizado em 13/07/2004, a citação da empresa não se realizou e a citação de um dos co-executados ocorreu em 08.11.2006.
5. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, antes mesmo da propositura da execução fiscal, em conformidade com a Súmula 409 do C. STJ.
6. Remessa oficial provida em parte para afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a demanda não contou com a presença de patrono por parte da apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.003909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : GMP CONSTRUTORA LTDA e outros
: CLOVES GARCIA GOMES
: MARIA DE LOURDES PAIOLA GOMES
: MARCO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO GARCIA GOMES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.003913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAZINMETAL METAIS E LIGAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de requestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.005065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO LUNARDI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.057916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 02.00.00012-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STARCO S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IDEVONY DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI
No. ORIG. : 00.06.56223-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON LUIS RANGEL
ADVOGADO : FABIOLA ALVES FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.007330-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO ALEXANDRE SABA
ADVOGADO : IRACILDE SUELI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : MARIA INES TEIXEIRA PINTO SABA
No. ORIG. : 89.00.33827-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.053606-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos da União Federal e da agravante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DJACIR COSTA CARVALHO JUNIOR e outros
: CARLOS JESUALDO ROCHA GONZAGA
: ALEXANDRE MARKAN VASCONCELOS
: JORGE HENRIQUE FERREIRA GOMES LOPES
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A
No. ORIG. : 2002.61.82.048108-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ONOFRE BERNARDES DA SILVA

ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011467-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : THYSSENKRUPP MOLAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.020318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SANTIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS E SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - A penhora regularmente efetuada em autos de execução viabiliza a expedição de certidão *ex vi* do art. 206 do CTN.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.021929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "*ex vi*" do art. 205.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.900575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.

1. O contribuinte é inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. Este procedimento é efetuado perante a SRF, mediante o arquivamento dos atos constitutivos do contribuinte, da qual constam os dados relativos a todos os sócios. As referidas informações estão ao alcance dos agentes da administração tributária, de forma irrestrita e incondicional.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.002234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVANIR DA SILVA DUARTE e outros
: CRISTIANE DUARTE ABRANTES
: LUCIANA DUARTE
: MARIANA DUARTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERNARDES DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - CÁLCULOS: CORREÇÃO.

1. Prescrição não consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. A insurgência da União quanto aos cálculos é impertinente. O valor contra o qual se insurge a recorrente é mera atualização dos valores para a data mais recente.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIOVALDO GONCALVES e outros
: VANDA DOS SANTOS CRUZ
: JOSE BARBOSA DE ARAUJO MENDONCA

: SONIA HELENA DA SILVA SANTOS
: JOAO GOMES DE OLIVEIRA
: JOSE ALVES DE ALMEIDA
: PEDRO DOMINGOS DE CAMPOS
: RONALDO SANTOS
: GUILHERME DO AMARAL TAVORA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. RESPEITADA A ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA.

1. As diferenças salariais recebidas em decorrência de ação trabalhista que objetivam a recomposição inflacionária da URV, são tributáveis em razão da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN, dada sua natureza eminentemente remuneratória.
2. No tocante à alíquota a ser empregada, há que se ver que no cálculo do imposto sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência da decisão judicial, esta deve obedecer à alíquota da época.
3. Apelação parcialmente provida.
4. Sucumbência recíproca. Por serem beneficiários da justiça gratuita, a execução ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo contra negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.009868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CHADE E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRECEDENTES (STF: Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221; STJ: RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007). DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO DE 20% DEVIDO. SÚMULA 168 DO EXTINTO TFR. LEI 9250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ (AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.055916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JALESGRAOS IND/ E COM/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.

1. Prescrição incorrência: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.013649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : METACHEM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELSON SPADA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES EXISTENTES. ILEGITIMIDADE DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O INSS é parte ilegítima no presente feito, haja vista que buscam os autores a restituição do imposto de renda, o que deste modo é de se afastar da lide a autarquia federal, com a condenação dos autores em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, a título de honorários advocatícios, a favor do Instituto.

2. Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento, nos termos das Súmulas nº 46 do extinto TFR e nº 162 do C. STF, calculados a partir de janeiro de 1.996 pela SELIC, de forma exclusiva, uma vez que é taxa de juros que embute fator de correção, nos termos do Prov. nº 64/05 da CGJF da 3ª Região e da Lei nº 9.250/95 (art. 39, §4º).

3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.027006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES DO E. STJ (Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008; REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444; REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61; AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO LEGAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Impetrante e, aos embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.002285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ DE COMPRESSORES PEG LTDA e outro

: GENESIA BERNARDI GAZZOLA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.032513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REFISIL RETORSAO DE FIOS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMBANOR EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.66195-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIX COML/ ELETRONICA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021151-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA INÊS HERNANDES RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI

: CLEBER RESENDE
: MARCEL CAMMAROSANO
: MILTON JORGE DE CARVALHO
: REINALDO ERNANI
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: JOEL SCHMILLEVITCH
: JOSE ANTONIO BENTO
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
: FERNANDO BASTOS

PARTE RE' : DURVAL FADEL
ADVOGADO : JOSE MARCOS DO PRADO
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros
No. ORIG. : 2001.61.26.005771-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A1/BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA.
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055356-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

II - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

(Precedente do STJ)

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juízo "a quo", bem como não tendo provado cabalmente sua ocorrência, é inexecutível a extinção da presente execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento, ficando ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SHEILA CLAUDINO POMBANI
ADVOGADO : DANIEL MANDUCA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CETEL MONTAGENS INDUSTRIAIS ARARAQUARA LTDA e outros
: LUIS DE SA TELLES
: CELSO VULCANO
: ROMAO CLAUDINO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.20.004496-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023936-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS COMANDO LTDA
No. ORIG. : 97.15.02828-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.02.002611-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOAO LEONILDO CAPUCI
ADVOGADO : MARIA REGINA VIZIOLI DE MELO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI 9.303/96. AUTO DE INFRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. Efetivada a averbação do imóvel e recolhido oportunamente o ITR, nos termos da legislação vigente, Lei nº 9393/96, com redação dada pela Medida Provisória 2166-67/2001, inaplicável à espécie o Decreto 3.482 de 2002, considerando que as áreas de preservação permanente e de reserva legal não necessitava de averbação.
- 2- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.05.001207-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLOS VIEIRA DOMICIANO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.008684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : INTERPART CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.011324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SIMON MOUSSA ALOUAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO CARLOS FERNANDO DA SILVA

ADVOGADO : DELCIMARA DE LUCA SOUSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I.Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

II.Honorários advocatícios fixados a cargo do embargado, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

III.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDICTA PEREIRA DE SOTOMAYOR e outros

: MAURICIO PEREIRA SOTOMAYOR

: HELOISA DE SOTOMAYOR BARQUEIRO

ADVOGADO : KATIA MEIRELLES e outro

SUCEDIDO : LUIZ MARIA MORRISY DE SOTOMAYOR falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.004754-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JUNTEC IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO OSORIO SILVEIRA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. DCTF. ERRO NO PREENCHIMENTO. CULPA DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado embargar e execução fiscal e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a mesma, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. Em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. LC 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTE DO E. STF (RE 377457-PR, PLENO, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774). COBRANÇA CUMULATIVA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE (STJ, RESP Nº 836434, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 11.06.2008). TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA Nº 923312, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 06.11.2007, ADRESP Nº 868300, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTICOS ABC IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGA HELEN FARMACIA LTDA e outros
: FRANCISCO CARVALHO LEITAO
: MARIA DE LOURDES DESTRO LEITAO
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.010126-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETESCO CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIVALDO FERREIRA COUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002172-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 08.00.00002-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OMEGA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00146-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (TRF3: AG 200703000940207/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO; AG 289863/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LIPOLIS
ADVOGADO : NOÊMIA HARUMI MIYAZATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ARUJAZINHO TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.02145-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A, DO CTN - INDISPONIBILIDADE LIMITADA.

1. A indisponibilidade de que trata o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMPLERMAQ IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: GIOMAR JESUINO DOS SANTOS
: MARILENE FARIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.006692-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO FRAUDULENTE: INOCORRÊNCIA.

1. O artigo 185, do Código Tributário Nacional: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
2. No caso concreto, é inviável a alegação de fraude, com relação aos sócios. Isto porque a alienação de bens ocorreu antes da inclusão dos sócios no pólo passivo.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055706-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JACORE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00635-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GIOVANNI DI CICCIO
ADVOGADO : MARCO FOLLA DE RENZIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MEF MATERIAL ELETRICO DE FIRENZE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070632-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; AGRESP 978854, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/10/2008, DJE 26/11/2008; RESP 645067, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 23/10/2007, DJ 23/11/2007; TRF2: AGV 143130, REL. DES. FED. LUIZ ANTONIO SOARES, j. 22/08/2006, DJU 20/09/2006). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.09.001295-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS DE PERITO - MANUTENÇÃO.

1. É cabível a redução do valor dos honorários periciais, quando este se afigurar excessivo ou desproporcional ao grau de complexidade da tarefa realizada pelo perito.
2. No caso concreto, não se pode determinar com exatidão, neste momento processual, se os honorários arbitrados estão de acordo com a complexidade do trabalho a ser realizado pelo perito.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLORCHEM PRODUTOS PARA IND/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.029940-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.000868-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.
2. A Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.
3. No caso, restou penhorada a parte de um imóvel rural, avaliada em R\$ 901.689,14, em 15 de dezembro de 2006 (cf. fl. 188), ao passo que o débito montava em R\$ 23.916,24, quando do ajuizamento da ação, em novembro de 2006 (cf. fl. 44).
4. Encontrando-se seguro o juízo pela penhora ou depósito, deve ser garantido o exercício do contraditório ao executado, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com o efeito suspensivo.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO ALBERTO DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.11829-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - LIMITE.

1. Autorizado o levantamento do depósito judicial até o limite da procedência do pedido.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.007707-4 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ TRATORISTA DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.007649-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DATAPROM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros

: ALBERTO VICARIO

: LEILA REGINA VICARIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.026694-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ALSTOM IND/ S/A

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018011-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. COMPROVAÇÃO DE CRÉDITOS E COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de

débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FIORAVANTE VENDRAMINI FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.05245-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERVIOTICA LTDA e outros

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI LUCENA e outro

AGRAVADO : ESPEDITO RODRIGUES FROES e outros

: LUZIA BIZZI PAES

: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO

: JESUALDO CALABREZ NETO

PARTE RE' : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES

ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro

PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024197-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARGARETH GABRIEL NASSIF
ADVOGADO : SORAYA MICHELE APARECIDA ROQUE RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D M REPRESENTACOES DE MATERIAL DE PUBLICIDADE LTDA -ME e outro
: DUAD NASSIF FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002545-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ELODI APARECIDA SILMANN HUBNER
ADVOGADO : FABIANO MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE APARAS SAO SEBASTIAO LTDA e outro
: JOSE APARECIDO SILLMAN falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 93.00.00032-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARTUR DA SILVEIRA LARA
No. ORIG. : 97.09.06206-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTERIOR À PROPOSITURA E INTERCORRENTE. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
3. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível que justifique a inércia da União por mais de seis anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
4. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
5. Verifica-se que um dos créditos em questão, com vencimento em 25.06.1992, encontrava-se prescrito anteriormente à cobrança judicial ajuizada em 27.10.1997. Quanto ao débito vencido em 07.01.1994, verifica-se que foi fulminado pela prescrição intercorrente no curso da ação.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TORRIELE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00110-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CIRO MEDINA TEER

ADVOGADO : JULIANO RODRIGUES CLAUDINO

INTERESSADO : PTA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outro

ADVOGADO : JULIANO RODRIGUES CLAUDINO e outro

No. ORIG. : 97.15.01964-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SLAN COM/ DE COSMETICOS LTDA

No. ORIG. : 98.15.05972-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SEM CITAÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 29.12.1994 e 31.05.1995, com propositura da ação em 11.11.1998, sem angularização processual no quinquênio estabelecido pelo art. 174, do CTN.
4. A União requereu e foi intimada sobre o arquivamento do feito, ocasionando a paralisação do processo por, aproximadamente, sete anos sem a promoção de quaisquer diligências para impulsionar a ação.
5. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CASA DA COSTURA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALVARO FERREIRA DE MORAES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00020-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLARICE LUIZ -ME e outro

: CLARICE LUIZ

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO BANHATO e outro

No. ORIG. : 96.07.00481-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA E INTERCORRENTE. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. A prescrição intercorrente, além de incidir sobre as execuções arquivadas em face da não localização do devedor de bens passíveis de penhora, é aplicada sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito tributário. Assim, ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

3. Com o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 20 da MP nº 2176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/02, verificada a inércia da Fazenda pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, permitido o reconhecimento e declaração da prescrição intercorrente de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC.

4. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento em 15.04.1991, cobrança judicial ajuizada em 17.01.1996, citação por edital em 05.08.1996, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, restando o débito exequendo inexigível em 15.04.1996.

5. Agravo Retido prejudicado.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar o Agravo Retido interposto nos autos e negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUIZ HENRIQUE CANEVER JUNIOR

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HEITOR LUIZ BUOSI
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.014751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.TAXA SELIC.

1. A legitimidade da aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9250/95; do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.023771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMUNIDADE DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.

1. A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal alcança a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL).
2. A intangibilidade da receita importa, como consequência, na preservação do lucro. Do ponto de vista da lógica hermenêutica, a relação é de continente/conteúdo.
3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento cautelar, por decisão unânime, entendeu pela intangibilidade das receitas oriundas de exportação (STF, Pleno, AC-MC 1738 / SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ DJ 19/10/2007).
4. As receitas decorrentes da variação cambial positiva estão sujeitas à incidência da CSL.
5. Apelação do contribuinte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.030204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : GEOCONTRACTOR ENGENHARIA GEOTECNICA LTDA

ADVOGADO : MANOEL GREGORIO CASTELLAR PINHEIRO FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.02.009308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : ERTON SESQUIM SANCHEZ

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.012792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA ZONA DE GUARIBA
COPLANA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. LEIS. 7787/89, 8212/81 E 8213/91. HIGIDEZ DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ (RESP 977058-RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/11/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.008151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EXAL PROJETOS IND/ COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SANTARELLI MENDONÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA.

1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VICENTE BORROZINE
ADVOGADO : MARIA SONIA CARVALHO GOMIERO e outro
INTERESSADO : SHOW LUZ LUSTRES E DECORACOES -ME e outros
: GILBERTO CAETANO NASTRI JUNIOR
: VIRGINIA MEDINA NASTRI

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição dos débitos executados e, por maioria, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.006502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WAGNER MITSUKI HIGASHI
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO LUIZ DE ARAGAO
: PEDRO EMILIO MARANHÃO DE ARAGAO
: CANNONSHOES COM/ DE CALCADOS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028331-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística. Ela pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BELVISO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016972-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RENATO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020099-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. ERRO MATERIAL NA EMENTA. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
4. Tendo constado no cabeçalho e item 3 da ementa "agravo de instrumento provido", no v. acórdão, quando na verdade o correto seria "agravo de instrumento não provido", devem ser corrigidos de ofício os erros materiais.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : IBRATIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 07.00.00224-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABRICA NACIONAL DE CHAVETAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02491-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
: CICERO MARCOS LIMA LANA
SUCEDIDO : SATURNIA HAWKER SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.004590-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS.

1. Preceitua o artigo 520, inciso V, do referido *Codex*, que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, prosseguindo o processo até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação.
2. *Ad cautelam*, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado da sentença.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES MARION LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021032-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA RODRIGUES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044174-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDROS CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024788-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outro
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
SUCEDIDO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 2008.61.82.014288-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : WILMA HIEMISC DUARTE e outro
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.014290-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. QUESITOS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo, porquanto o indeferimento dos demais quesitos, a princípio, implicaria em cerceamento de defesa, podendo acarretar futura alegação de nulidade de todos os atos praticados a partir deste momento processual.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES DE ROUPAS TO TO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031292-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLORISVALDO FELIX FATECHA
ADVOGADO : RINALDO AMORIM ARAUJO
AGRAVADO : DCE COM/ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA e outros
: SANDRA APARECIDA AVELINO
: MARIA APARECIDA SANCHES AVELINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020069-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRAL PARK TAPES PRODUcoes EDICOES MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.023076-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PARIS FILMES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018177-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

I - Se a sentença dos embargos à execução fiscal for de parcial procedência a apelação será recebida no duplo efeito, em consonância com o disposto no art. 520, *caput*, do CPC.

II - Em caso de sentença de procedência, total ou parcial, ainda que os autos dos embargos sejam desapensados e subam ao Tribunal desacompanhados dos autos da execução, esta não poderá prosseguir, porque a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DJESSY IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outros
: SAMY JACQUES ESKINAZI
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021832-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055704-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CASSANDRO CARDOSO DE MIRANDA
: MARIA DE BRITO SOUZA
: CADEMUR COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002699-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEREZINHA DE OLIVEIRA SPADA
: CLAUDIO SPADA
: AGMS AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049690-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDNA KEIKO HATASA

: KENEI HATASA

: ALTO NIVEL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.046864-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UNIVERSAL REBITES DO BRASIL LTDA massa falida

ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.021646-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAMIRO DOS SANTOS FELIPE

: DIAMANTINO DOS SANTOS FILIPE

: CASA DE CARNES BUTANTA LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.032390-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00151-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA REBELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01463-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESTAURANTE O PROFETA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.037830-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : WALTER BENEDITO
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.001454-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA DE BENS DA EXTINTA RFFSA ANTES DA SUA EXTINÇÃO E SUCESSÃO PELA UNIÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A penhora em bens da extinta RFFSA antes da sua extinção e sucessão pela União Federal é considerado ato jurídico perfeito, não se confundindo com o Patrimônio da União.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VERA DALVA BORGES DENARDI
: VOLNEI LUIZ DENARDI
: LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : VERA DALVA BORGES DENARDI e outro
PARTE RE' : ADB CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e outros
: MARIA PAULA MERLOTTI
: JOSE CARLOS FERNANDES LEAO JUNIOR
: PAULO ROBERTO PALHARES LEAO
: ROGERIO PRADO TEIXEIRA
: GILSON LUCAS PEREIRA
: RODRIGO MARCONI MORATELLI
: DONIZETE DE PAULA QUEIROZ
: JOSE FERNANDO MUCCI
: MARCIO MELLO CASADO
: JOAQUIM ERNESTO PALHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.046016-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAS SANEAMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000450-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INFORSERVICE COMERCIO COMPUTADORES SISTEMAS LTDA e outros

: ALEXANDRE GALIBE

: RICARDO CURY GALEBE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 95.04.02535-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DKL TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.005909-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO DELMARE PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 88.00.35482-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2004.61.23.000751-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032226-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA SERRANO GOY VILLAR
: ELISABETH ROMENO MACAU
: FRIEDEL RUTH NORDMYR
: KARL NILS NORDMYR
: MARCOS EXPOSITO DE CARVALHO
: RISOLETA ABRAHAMSSON
: ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A e outros
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.30418-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : READY CONSTRUTORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019265-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.007216-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CSLL SOBRE EXPORTAÇÕES. IMUNIDADE. EC Nº 33/2001. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Extraí-se do art. 149, §2º, I, da CF que o "caput" da norma, interpretado em consonância com disposto no §2º, inciso I, refere-se a todas as contribuições sociais. Contudo, ante a alusão expressa, no "caput", ao artigo 195, §6º "e às contribuições a que alude o dispositivo", conclui-se que versa sobre as contribuições da seguridade social, restando caracterizada a imunidade.
3. Precedentes do E. STF.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ARGEL ARTES GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP e outros

: FERNANDO PEIXOTO SPINOLA

: MARCELO PEIXOTO SPINOLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.005613-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AFONSO BARBOSA DE ALMEIDA e outros

: ANTONIO DONIZETE BALLOTTI

: ANTONIO JESUS PERENCINI

: ANTONIO ALONSO

: APARECIDA RODRIGUES TERNERO

: ARMANDO CURRIEL

: ALCIDIO ZANGARI

: DORIVAL LIBORATI
: FILETO DE ALBUQUERQUE MENDES
: FAUSTO TIAGO DE SOCORRO
: GERALDINO MENDES ARAUJO
: GERALDO ALVES PEREIRA
: IGNACIO PEREIRA
: JOSE ROTA
: JOAQUIM REGALAU
: LUIZ PERENCINI
: MIGUEL PORRAZ SANCHES
: OTAVIO POLTRONIERI
: OSVALDOSINEY SIMONATO
: VALENTIM BRENTAM
: VICENTE BINATTI
: VALDEMAR DIAS SANCHES

ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.42572-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ BRASILEIRA TUBETES ESPULAS PRODUTOS TEXTEIS S/A e outros

: RUBENS CARNEIRO CAMARGO FILHO

: VICENTE SURANO SANCHES

ADVOGADO : JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro

No. ORIG. : 87.00.22500-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.08.002938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JULIANA MARINO

ADVOGADO : MARCEL SCHINZARI e outro

PARTE RÉ : FUNDACAO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE FREA

ADVOGADO : FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE). AUSÊNCIA POR FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1276/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.030350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO CHAMORRO REBERTE
ADVOGADO : RAFAEL VACCARI TAVARES e outros
No. ORIG. : 89.00.40557-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
No. ORIG. : 88.00.14946-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.088915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : U S A CULTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.00650-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO ANALISADA COM O MÉRITO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEIS 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC.

- I. Afastada a alegada ofensa ao art. 18 da L. 1.533/51, uma vez que o presente "mandamus" possui cunho preventivo, não estando sujeito ao prazo decadencial estipulado no diploma mencionado.
- II. Alegação de ausência de direito líquido e certo analisada juntamente com o mérito, pois com este se confunde.
- III. A Lei Complementar nº 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do Código Tributário Nacional.
- IV - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido. Prescrição parcialmente ocorrida.
- V - Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, constante das Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90, cabível a compensação dos recolhimentos efetuados a maior com parcelas de tributos administrados pela SRF, nos termos do art. 74 da L. 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/02. À mingua de apelo da autoria, deve ser assegurada a compensação apenas com parcelas da COFINS.
- VI - Correção monetária com base nos índices oficiais, à mingua de apelo da autoria no tocante a este tópico.
- VII - Aplicabilidade da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.
- VIII. Remessa oficial parcialmente provida e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.007932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAME SOCIEDADE ARTEFATOS E MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro
: PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18185-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELO DECRETO 78.7676/76 E PELA PORTARIA 327/77, EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76, ART. 1º (DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DEVIDO) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE

1. Cristalino o excesso incorrido pelo Decreto 78.676/76, tanto quanto pela Portaria 326/77, tendo o art 1º, daquele, ao "tentar" explicitar sobre o cálculo do uso do incentivo fiscal, atinente ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, distorcido objetivamente a mensagem emanada da lei nº 6.321/76, de conseguinte inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto.
2. Em sede de dedução de despesas com referido programa, superior à legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infra-legal atacado, nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes.
3. De acerto a r. sentença de procedência, nos limites em que vazada, atenta ao aos contornos do conflito em concreto trazida a lume, assim imperativo o improvimento ao reexame e ao apelo.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.038111-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : CURTUME MONTE APRAZIVEL LTDA
ADVOGADO : LAURO VIANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.04952-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE DÉBITO CELEBRADO POR AGENTE SEM PODERES - PODER PÚBLICO A RECONHECER MÁCULA NO PROCEDIMENTO - IMPLICADO NA ESPÉCIE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, A REGER A ADMINISTRAÇÃO, ARTIGO 37, CF - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade, nos termos do *caput* do artigo 37, da Carta Política, evidentemente que sua atuação, então, a estar pautada sob os limites da norma aplicável aos casos concretos.
2. Incontroverso o fato de que o parcelamento celebrado, pelo pólo impetrante, foi maculado de insanável vício, vez que o celebrante não possuía poderes para agir como o fez, neste sentido a própria autoridade coatora a reconhecer, compactuando pela nulidade da avença, a própria Fazenda Pública asseverou inexistir objeto à lide, tendo-se em vista não haver cobrança embasada em ato nulo.
3. Saliente-se ainda o v. parecer ministerial a propugnar pelo improvimento da remessa *ex-officio*.
4. Suspensa já se encontrava a exigência exatamente do que ao depois "pactuado" por ente desprovido de legitimidade a tanto.
5. Em reforço à legitimidade do pedido impetrado, sequer apelou o Poder Público, o que a demonstrar a legalidade da manutenção do r. sentenciamento.
6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.038314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAUREANO PERES DURAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00035-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP 451030 - PROCESSO 200200916040/SP - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - J. 15/10/2002 - P. 11/11/2002; TRF-3: AI 353949/SP - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. MARCIO MORAES - J. 05/02/2009 - P. 17/02/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CARBOCLORO OXYPAR INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.09294-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO MARÍTIMO - ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO INTERVENTIVA, LEI 8.630/93, ART. 61, E ART. 149, CF - AMPLIAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA AO IMPORTADOR (DECRETO 1.035/93, ART. 3º, SEM AMPARO NAQUELA LEI (SEU ART. 65) : ILEGITIMIDADE DA EXTENSÃO SUBJETIVA - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Presente interesse de agir à impetrante, como aqui ao fim firmado, sem sucesso tal alegação fazendária.
2. Há muito sedimentada / consolidada a natureza tributária de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, art 149 Lei Maior, ao Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso, AITP, nos termos da Lei 8.630/93, por seu art 61.
3. Neste primeiro âmbito de abordagem, a não se ressentir de legitimidade a cobrança, combatida por meio desta impetração, pois detidamente cumprida a estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, Texto Supremo, voltados seus recursos, com justeza, ao atendimento aos encargos indenizatórios por cancelamento de registro daquela categoria de trabalhadores.
4. Em sede de sujeição passiva, embora a explicitude do art 65, daquela mesma Lei, inserindo os operadores portuários como sujeitos passivos, deste diploma se desgarrou o Decreto 1.035/93, cujo art 3º expandiu a previsão para alcançar a figura dos importadores, como a parte aqui impetrante.

5. Incumbindo a construção dos componentes da regra de incidência ao Legislativo, art 97 CTN, não ao Executivo (art 2º, Texto Fundamental), não sobrevive a ilegalidade contida em dito Decreto, igualmente nos termos da v. pacificação pretoriana. Precedentes.
6. De acerto a r. sentença de parcial concessão da ordem, reconhecendo hígida a receita tributária em si, originariamente atacada, e afastando sua cobrança por ilegitimidade passiva tributária, sobre o apelante / impetrante.
7. Assiste razão ao demandante em um único flanco de seu apelo, ângulo atinente a erro material incorrido pela r. sentença: faz-se, logo, reparo ao r. julgamento recorrido, a ter substituído, "fatura nº 9AN9706-02" por "faturas nºs 0195 e 0197", para que assim se dê coerência ao seu r. dispositivo.
8. Parcial provimento ao apelo particular, improvimento ao apelo fazendário e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação particular, bem assim negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BORG WARNER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 89.00.00017-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. MATERIALIDADE DA CONDUTA. INFRAÇÃO CONTINUADA. NULIDADE DO AUTO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA MULTA.

1. Sobre a questão da materialidade da infração, cabe apenas referir que, diante da documentação produzida pela autoridade impetrada, não logrou a impetrante produzir prova pré-constituída capaz de elidir a presunção de veracidade e legitimidade do auto, sendo insuficiente a mera alegação de que a defesa administrativa foi consistente, embora não acolhida na instância julgadora.
2. Caso em que a r. sentença anulou o auto de infração em face da ilegalidade da aplicação de multa em multiplicidade. Todavia, o arbitramento excessivo do valor da multa, não resulta, logicamente, a conclusão de que deixou de existir a infração ou de que a autuação é integralmente nula. Em verdade, o excesso é que contamina de validade a autuação, que deve persistir com a mera adequação do valor da multa ao princípio da continuidade da infração, sustentada pelo impetrante.
3. A emissão de diversas notas fiscais, com características idênticas, em intervalo de tempo sucessivo, com lesão ao mesmo bem jurídico, caracteriza a prática de **infração única**, em forma continuada, razão pela qual deve ser aplicada apenas uma multa pela alínea "a", sem prejuízo da cominada com base na alínea "k" que, aliás, sequer foi objeto de impugnação, ao que consta do pedido final da impetração. Precedentes.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente provida para reformar a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : COML/ CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : EDIO DE ALEGAR POLLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 95.00.34622-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para o reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035563-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : TAIS WATANABE MATSUMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.00264-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - PARCIAL CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Superada a invocada ilegitimidade, até porque em mérito em apelo, como adiante findado, nem mesmo discorda a União da presença ou não de débitos, exatamente causadores da postulação impetrada por sua objetiva identificação, mas que a resistir à positivação do apelado, logo caindo em suas próprias teias, *data venia*, o Poder Público, com tão confusa / insustentável angulação formal.
2. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
3. As razões recursais ali lançadas são objetivamente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
4. Enquanto na exordial objetivamente centrou o pólo impetrante seu pleito na obtenção de informações acerca da origem e identificação de seus débitos perante o Fisco, em seu apelo a União a debater tema dissociado ao que julgado pela r. sentença, qual seja, a legalidade da manutenção do nome da parte contribuinte no CADIN.
5. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do mérito pela parte impetrante oportunamente levantado (prefacial) e julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, "data venia", frontalmente a inobservarem a elementar segurança da

relação jurídica processual, objetivamente a incidir o instituto da preclusão ao presente feito, neste processual momento. Da mesma forma, a não autorizar sequer seu exame o dogma do Duplo Grau de Jurisdição.

6. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, bem como improvido o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : COML/ DE CALCADOS BECHARA LTDA

ADVOGADO : PERSIO CARLOS NAMURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.01514-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO APRECIADO - DIREITO A UM JULGAMENTO OU DESFECHO - AMPLA DEFESA VULNERADA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1.Os elementos constantes dos autos revelam o acerto em mérito da r. sentença lavrada, tudo corroborado pelas próprias razões recursais fazendárias.

1.Lavrado o auto infracional, oferecida foi defesa administrativa, a culminar com a notificação para recolhimento de multa, a qual noticiava a homologação do Auto-de-Infração antes citado.

3.Denota-se dos autos foi deduzido recurso administrativo, pela parte fiscalizada, isso em 03.12.93, sem posterior peça de julgamento ou mínimo desfecho acerca de referido recurso.

4.Uma vez que protocolizado o citado recurso administrativo, com endereçamento ao Delegado Regional da Sunab, irretorquível se flagra o equívoco incorrido ao se proceder à notificação da homologação do auto infracional quando ainda a merecer, por mínimo, a parte autuada por resposta, seja sob as vestes de julgamento ou de mínimo desfecho, quanto ao seu recurso interposto.

5.Está a reconhecer a Administração assim nem mesmo cientificou ao fiscalizado, no bojo daquele procedimento, seu dever mínimo, não servindo estes autos de palco próprio para a pretensa "explicação" a respeito, assim ensejando aflorassem os temas da ampla defesa e da incerteza da decorrente cobrança.

6.A ser assegurada a ampla defesa desde a esfera administrativa, como imperativo constitucional, envolve dito princípio o direito a um pronunciamento, como realçado pela r. sentença, qualquer que seja ele : no caso vertente, pecando assim o Estado, indesculpavelmente vulnera tão superior preceito.

7.Improvimento à apelação fazendária e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL e outros

: CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A

: EDUARDO BIAGI

: JOSE LUIZ JUNQUEIRA BARROS
: JOSE ROBERTO CARVALHO
: LUIZ ROBERTO KAYSEL CRUZ
: PEDRO BIAGI NETO
: OTAVIO ALMEIDA BIAGI
: ISABEL BIAGI ORR
: LAURA ALMEIDA BIAGI
: RICARDO TITOTO
: LEOPOLDO TITOTO
: HUMBERTO TITOTO
: MARIO TITOTO
: GUSTAVO TITOTO

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : ALEXANDRE TITOTO
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.17527-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RATEIO COM LITISCONSORTE QUE NÃO RECORREU. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072607-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ A BRAND
APELADO : TRACECOM TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.11863-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR NÃO RECOLHER FINSOCAL ALI A PARTIR DE DEZEMBRO / 91 - SENTENÇA A ORDENAR PROSSEGUIMENTO DO RECOLHIMENTO,

UNICAMENTE EXTIRPANDO MODIFICAÇÕES POSTERIORES, CONSAGRADAMENTE EXCLUÍDAS PELA JURISPRUDÊNCIA - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SEM CONSISTÊNCIA / IMPROVIDO

1. Presente genuína legitimidade recursal ao *Parquet*, por pacífico, art. 499, CPC. Todavia, cristalino o equívoco do apelante, em termos de que julgamento fora do pedido teria se verificado : ora, o mais singelo cotejo, entre a inicial e o r. sentenciamento, denota estrito apego jurisdicional ao processual dogma da correlação entre julgamento e pedido, arts. 128 e 459, ambos do CPC.
2. Para um contribuinte cujo *majus* em pretensão a traduzir plena dispensa recolhadora do FINSOIAL, evidentemente agiu dentro do arco de dita postulação o r. sentenciamento, que atribuiu parcial procedência ao pleito, para ordenar prosseguimento recolhedor daquela exação, mas sem os acréscimos legislativos posteriores, consagradamente expurgados pela v. jurisprudência.
3. Também a repousar a fragilidade / inconsistência do outro flanco do apelo, em termos de natureza da atividade implicada, pois, insista-se, o r. sentenciamento manteve a cobrança ao FINSOIAL.
4. De rigor o improvimento à apelação (não sustentada, observe-se, nem mesmo pelo v. parecer ministerial exarado nesta E. Corte), mantida a r. sentença tal qual lançada, da qual nem o próprio Poder Público apelou, como relatado.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.076541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NORCENCO NOVA REDE DE CENTROS COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIONOR DE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.07649-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - AÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A ação cautelar deve ser extinta quando não houver o ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias..
2. Inteligência dos artigos 806 e 808, do Código de Processo Civil.
3. Sentença extintiva anulada de ofício. Remessa Oficial provida. Prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença extintiva do processo sem a resolução do mérito, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.079129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ E COM/ DE ACOLCHOADOS DANYMAR LTDA
ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN
No. ORIG. : 92.00.78759-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. VERBA HONORÁRIA.

I - Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

II - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082639-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : METALURGICA MAUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41453-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : METALURGICA MAUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.29688-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DCTF : ATRASO SOBRE O QUAL NÃO SE DESEJA MULTA - LEGÍTIMA A PENALIDADE DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE DCTF - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO AO CONFISCO : INOCORRÊNCIA - CONDICIONAMENTO FISCAL DO RECEBIMENTO DA DCTF AO PAGAMENTO DA MULTA : ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Põe-se em debate se legítima (ou não) a cobrança da multa sobre o extemporâneo cumprimento do dever de entregar DCTF, pela parte ora apelante.
2. Revela-se a escorreição do Poder Público que, diante de manifesto ilícito, impõe à mesma a sanção pecuniária contemplada pelo art. 11 do Decreto-Lei n.º 1.968/82, este a remeter o tema à específica disciplina legislativa estampada em outro diploma legal, o art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83. Superiormente, o inciso II do art. 55, da Constituição de 1967 então vigente, autoriza tal normaçoão. Precedente.
3. E sua banda, cristalinamente se extrai da notificaçoão que a exigência de entrega de DCTF a tão-somente abranger os períodos em que o contribuinte assim o deveria fazer, logo sem sucesso alegaçoão de que estaria obrigado a declarar períodos sobre os quais não auferiu valores mínimos para assim agir, com efeito.
4. Claramente legítima a resistênciã fazendária ao intento de não-sujeiçoão à sanção pecuniária em questão, consoante aqui detalhadamente examinado.
5. Quanto à alegada violaçoão do princípio da vedaçoão ao confisco e da capacidade contributiva, não prosperam referidas alegaçoões, pois não fixada a multa em valor excessivo de modo a inviabilizar a vida financeira da parte apelante, uma vez que o valor se refere a reiteradas infraçoões à legislaçoão fiscal, sendo que, para cada infraçoão, a lei estabeleceu o valor de 69,20 BTNF, não havendo de se falar em violaçoão ao princípio da vedaçoão ao confisco, que tem aplicaçoão somente aos tributos. Precedentes.
6. No tocante à alegaçoão de que houve condicionamento fazendário de prévio pagamento da multa para aceite da entrega da DCTF, realmente, construindo sua pretensão a parte recorrente exatamente para desconstituir lançamento fazendário a tanto lavrado, peca indesculpavelmente em seu âmago suscitada controvérsia, já ao âmbito do ônus probante, inciso I, do art. 333, CPC, como provocadora da tutela jurisdicional que se posicionou.
7. Não conduz a parte autora/apelante, repise-se, evidência qualquer de seus cabais contornos/delineamentos reais, no mundo dos fatos, sobre referida nuança, o que a sepultar de insucesso a seu propósito desconstitutivo a própria parte recorrente, deixando de atender a missãoinalienavelmente sua, ao presente feito, como escancarado, de conseguinte somente reforçando o atributo da presunçoão de legitimidade dos atos estatais, que não logra objetivamente superar.
8. Efetivamente caracterizado o débito em razãodo ilícito incorrido, sem sucesso o levante quanto ao CADIN.
9. Improvimento àapelaçoão. Improcedência ao pedido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelaçoão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118076-71.1999.403.9999/SP

1999.03.99.118076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VILELA EXPORT IMPORT S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 78.00.00006-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRENCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Os autos da execução fiscal foram arquivados em 01.08.1985 e desarquivados em 05.08.1994 a pedido da exequente, a execução fiscal permaneceu paralisada por mais de onze anos.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.

Na hipótese de inércia da Fazenda pelo lapso prescricional legal, está o Juízo autorizado por força do art. 219, § 5º, do CPC, ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. *In casu*, tendo sido arquivado o processo em comento, decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos sem qualquer providência da Fazenda, escorreita a r. sentença ao reconhecer e declarar a prescrição intercorrente.

4. Cabível a condenação da embargada em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, fixados em R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.

5. Apelo da União desprovido. Apelo do embargante provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do embargante, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053253-48.1999.403.6100/SP

1999.61.00.053253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : RENATO ANTONIAZZI e outros

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI e outro

: JAIME BARBOSA FACIOLI

APELADO : ANDERSON SONI ANTONIAZZI

: ADEMIR SACOMAN

: ANTONIO DAVID DE MORA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Conforme estabelece o Art. 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma das partes seja sucumbente.

II. Em virtude da sucumbência da exequente, deverá esta arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REMESSA FINANCEIRA AO EXTERIOR - CONTRATO DE CÂMBIO - IMPOSTO DE RENDA.

1. Em homenagem ao princípio da isonomia entre os contribuintes, a não-incidência deve ser objeto de norma jurídica, não de interpretação subjetiva.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.004510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRIAMEX IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO FLAVIO LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÔE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamiento legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou

desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.

5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.

6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.

7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.009305-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : SOLAR IMP/ E EXP/ DE VESTUARIOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REGIME DE TRÂNSITO IMPEDIDO (DUPLICIDADE DE LÍNGUAS NA DESCRIÇÃO EM FATURA, ISSO APURADO PARA FINS FUTUROS DE TRIBUTAÇÃO) POR MOTIVAÇÃO INCOMPATÍVEL COM SEU INÍCIO, ASSIM A NÃO JUSTIFICAR OBSTADA SUA DEFLAGRAÇÃO, JÁ QUE PRESENTE AO SISTEMA FUTURA ETAPA, PRÓPRIA A TANTO - CONCESSÃO DA ORDEM SEQUER RECORRIDA PELA UNIÃO - IMPROVIMENTO AO REEXAME

Com fortuna a r. sentença adequadamente depreendeu a fragilidade da intervenção fazendária, ensejadora desta impetração, objetivando aquela a obstar o trânsito aduaneiro dos bens em questão, em nome de divergências na duplicidade de linhas descritivas, as quais, quando muito, a repercutirem ao futuro, não se prestando portanto a obstáculo ao momento ali, de instauração do trânsito referido.

Da comparação dos fatos com as normas da espécie (art. 429, RA) não decorreu suficiente clareza, a que se impedisse aquela deflagração, máxime porque a própria tramitação do concedido trânsito aduaneiro, a seu tempo, a envolver etapa inerente ao recolhimento, logo sem lesão aos interesses fazendários, a seu tempo, aquele combatido óbice.

De rigor o improvimento ao reexame necessário, como visto sequer a União tendo apelado.

Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.000951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELAINE APARECIDA PECCHIA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CF, ART.153 CTN, ART.43,INCS.I E II.

1. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias indenizadas e licença prêmio.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.05.011214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FRIGORIFICO TAVARES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS E SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - A penhora regularmente efetuada em autos de execução viabiliza a expedição de certidão *ex vi* do art. 206 do CTN.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.050236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES NISSEI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.015406-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : BIG ROC TOOLS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.09213-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÕE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamto legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.
5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.
6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.
7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.
8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.015425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARC MIL IND/ E COM/ DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.05968-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL E PIS. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 67/92 AFASTADAS. SENTENÇA RESTRINGIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS.

I. Ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação com impostos e contribuições da mesma espécie. Lide restringida aos termos do pedido, assegurando o encontro de contas tão somente com parcelas do Finsocial vencido, COFINS e PIS (vencidos e vincendos).

II. Considerando, portanto, haver disposições de lei complementar genérica (CTN) e de leis ordinárias específicas (Lei 8383/91, Lei 9430/96), autorizando a compensação de pagamento indevido de tributos federais, as Instruções Normativas - como a Instrução Normativa 62/97 - ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringirem os termos da lei.

III - Cabível a compensação dos valores recolhidos a maior, restringindo-se o encontro de contas ao deferido pela r. sentença (FINSOCIAL com COFINS e PIS com PIS).

IV - Para a correção do indébito devem ser aplicados os mesmos índices utilizados pela União na correção de seus créditos, à míngua de apelo da autoria no tocante a este tópico.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA WATANABE
LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00009-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRECEDENTES (STF: Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221; STJ: RESP nº 671043, Rel. Min. Denise

Arruda, DJU 17.09.2007). DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO DEVIDO. SÚMULA 168 DO EXTINTO TFR. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALBERTO DE MATHIA NETO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07361-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - INSCRIÇÃO DEFERIDA QUANDO REUNIA O IMPETRANTE, ALI EM 1995, SUPERIORES 20 ANOS E 10 MESES DE VIDA - ANO E MEIO À FRENTE "RESOLVE" A ADMINISTRAÇÃO NULIFICAR AQUELE REGISTRO, INCOMPLETA A MAIORIDADE DE ENTÃO - AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO/JUSTIÇA E EQUIDADE A COMPELIREM À SENTENCIADA CONCESSÃO, DE TODO ACERTO - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO

1. Ao tempo em que deferida a inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro, em 08/06/95, restava mês e meio para que o apelado completasse 21 anos, nascido que em 07/09/74, maioridade esta uma das exigências a tanto, calcada no art. 47 do Decreto 648/92.
2. "Descobriu" a Administração deferiu dita inscrição, sem o rigoroso cumprimento de referida formalidade etária, somente por meio de constatação ocorrida em 24/12/96.
3. Em situações que tais, não se há de falar em "nulidade", diante de tamanha proximidade temporal a um requisito que, poucos anos depois, reduzida em três anos, nos termos do CCB vigente, a maioria em Brasil.
4. Paria superior a este contexto o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5,º Lei Maior, ausente comprovada capital má-fé do demandante/apelado, a fim de que, com Justiça, seja o mesmo mantido em dita função, quanto ao único ângulo impetrado, o aspecto etário, inoponível igualmente afastado "desconhecimento jurídico", LICC.
5. Nem se prestando o presente a outros investigatórios que não ao requerido em debate originário instaurado - portanto se pondo livre o Poder Público ao exame dos mais supostos a tanto - superior se situa a concessão da segurança, nos termos da r. sentença, cuja equidade aqui de todo elogiosa/coerente.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044416-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

ADVOGADO : GERALDO VALENTIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.41887-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR NA QUAL LIMINAR FAVORÁVEL CONDICIONOU SEU CUMPRIMENTO A FIANÇA BANCÁRIA, IMPLEMENTADA DESDE ENTÃO - DEBATE DE FUNDO (AÇÃO PRINCIPAL) A COMBATER PERDIMENTO DE VEÍCULO E MERCADORIA - PRESENTES OS SUPOSTOS, DE ACERTO A R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

Deferida a liminar cautelar, mediante caução por fiança bancária, ajuizado o feito principal conforme certidão, fincou a r. sentença procedência ao pedido, veemente assim o cunho instrumental da causa.

Buscando a parte apelada por coarctar os efeitos do perdimento irrogado sobre os apontados bens, veículo e mercadorias, cristalino que atendeu o r. sentenciamento à elementar motivação imposta pelo inciso IX do art. 93, Lei Maior, e pelo art. 131, CPC, no bojo do quê, efetivamente, extrai-se substancial dose de plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no sentido de se proporcionar, em sede de apropriada ação de conhecimento, o mais amplo debate e a mais justa solução ao litígio trazido a lume (inciso XXXV, do art. 5º, Texto Supremo).

Risco de incontável dano também extraível da causa em foco, aliás como visto garantida por fiança bancária.

De rigor a procedência ao pedido cautelar, tal qual lançada na r. sentença, dessa forma improvendo-se ao reexame e ao apelo.

Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047495-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: AGRO PECUARIA NOVA LOUZA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.04448-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA A OBJETIVAR CONCRETOS EFEITOS DA SUSTENTADA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, RELATIVA AO BALANÇO DO ANO-BASE 1990, COM IMPETRAÇÃO EM 1998 - EXTINÇÃO PROCESSUAL DA VIA MANDAMENTAL, CONSUMADO SEU PRAZO DECADENCIAL - MANTIDA A R. SENTENÇA, POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Acerta o v. parecer ministerial ao constatar busca o pólo impetrante/apelante atacar contexto em concreto, de busca por aproveitamento da diferença de correção monetária do balanço atinente ao ano-base 1990, explicitamente referindo-se então a tanto como a um contexto de coação, para tal deduzindo este *mandamus* em 30/01/1998.

2. Precisamente em busca da segurança das relações jurídicas travadas em sociedade e explícita a índole repressiva da presente segurança, portanto a combater aquela sustentada falha estatal, perde-se tudo o mais de exame do quanto guerreado, diante da flagrante intempestividade desta impetração, pois a estabelecer o art. 18, Lei 1.533/51, então vigente, caduciário prazo de 120 dias a tanto (STF, Súmula 632, a consagrar sua legitimidade), de há muito consumado/superado.

3. Sob tal fundamento se põe escorregia a conclusão sentenciada (porém segundo a motivação aqui lançada) de extinção processual, ora recorrida, pois assim a padecer o pólo recorrente sequer de interesse no uso do instrumento agitado, por seus contornos especiais, como se constata.

4. Longe de se estar diante de relações continuativas, avulta veemente o marco temporal concreto sobre o qual deseja a parte recorrente, através desta especial garantia constitucional, produção de efeitos muitos anos à frente, nos termos de sua própria impetração, já desde a descrita causa de pedir ali encartada.

5. Observada a legalidade processual no r. julgamento aqui apelado, insista-se, por sua conclusão, de rigor se põe o improvimento à apelação, prejudicado o exame, de conseguinte, de tudo o mais quanto sucessivamente debatido, com efeito.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ADAO BOTELHO

ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.03.10565-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - ITR - VTN - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES - § 2º DO ART. 3º, LEI 8.847/94 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - OBSERVÂNCIA À ESTRUTURA TRIBUTÁRIA DE LEGALIDADE IMPOSITIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à anterioridade da publicação da IN e sobre a identidade de base de cálculo da contribuição sindical, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*.

3. Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/impetrante perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4. Para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita federal, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

5. Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

6. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado a todos os imóveis rurais da região.

7. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

8. Como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º. de seu artigo 3º., então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.

9. Fundamental se recordar, naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4º. de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural.

10. De límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

11. Competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art. 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

12. O texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.

13. Não se há de clamar por (mais ainda ...) "legislação complementar", presente o fenômeno da recepção constitucional, a qual aliás expressa para a seara tributária (§ 5º do artigo 34, ADCT) tocante seja combatida a CLT, seja ao que atacado em sede de DL 1.166/71, ênfase para o seu artigo 4º, § 2º, presente vertical compatibilidade com seu STN - Sistema Tributário Nacional.

14. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.008466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARE MINERACAO S/A

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS, PREJUDICADO O APELO DA IMPETRANTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial e, julgar prejudicado o apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WIRATH IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. NÃO-CUMULATIVIDADE JUROS, MULTA E CORREÇÃO. INOVAÇÃO DA MATÉRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE. MULTA DE

MORA NO PERCENTUAL DE 20%. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. SELIC. APLICABILIDADE.

I. Apelo da autoria não conhecido relativamente à alegada não-cumulatividade de juros, multa e correção monetária, por configurar evidente inovação em sede recursal.

II. O Poder Executivo em 15.12.95 veio a reconhecer a inexistência da prescrição dos títulos da dívida pública do começo do século ao editar a Medida Provisória n. 1238/95.

III. Antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam. Assim, não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

IV. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

V. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, previsto no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

VI. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, §3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação.

VII. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VIII. Apelação da União e remessa oficial providas e apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.004689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARNALDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.004263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : UNIODONTO DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos comerciais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.004559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NIPPON SOUND ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DE VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL - ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) constitui o crédito tributário e enseja o início do prazo prescricional.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial, e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.025538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIMPEX SERVICOS GERAIS S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

I. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IZILDO GARBIN

No. ORIG. : 99.00.00144-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. RECOLHIMENTO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO.

1. A citação do executado não foi realizada por falta de pagamento de diligencia do oficial de justiça, não podendo sequer o réu ter requerido ou não a extinção do feito, conforme o entendimento da Súmula 240 do C. STJ.

2. A extinção do processo sem julgamento de mérito em razão do abandono pelo autor somente é possível quando o ato ou diligência não inviabilizar o julgamento da lide e desde que haja provocação pelo réu, não podendo ser decretada de ofício.

3. Não é o caso de se aplicar o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que a não realização da citação não se encontra adstrita a quaisquer das hipóteses do artigo.

4. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018944-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : RETIFICA DE MOTORES IRMAOS TONOLLI LTDA
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00039-7 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ RECOLHIDO. INDEVIDA CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGADA AO PAGAMENTO EM DOBRO DA QUANTIA EXECUTADA -MANTIDA A CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGADA AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS REDUZIDOS - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA, APELO DA EMBARGANTE DESPROVIDO E APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O Juiz sentenciante não esta obrigado a mencionar o dispositivo legal em que se funda sua decisão de fixar a verba honorária em quantia certa até porque o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil autoriza tal fixação.

II - Não há que se falar na condenação da embargada ao pagamento em dobro da quantia executada em face de se tratar de dívida já paga, vez que o artigo 940 do novo Código Civil, antigo artigo 1531 do Código Civil de 1916, somente tem aplicação quando ocorre ma-fé por parte do exequente, o que, definitivamente, não é o caso da execução fiscal cujo título executivo goza de presunção de certeza e liquidez.

III - Proposta execução fiscal de tributo anteriormente recolhido pelo contribuinte e necessitando este constituir advogado para oferecimento de embargos, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

IV - Se a causa não exigiu do patrono da parte embargante desforço profissional além do normal, é caso de redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, nos termos preconizados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

V - Matéria preliminar rejeitada, apelação da embargante desprovida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Relator para Acórdão

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO DUCA PESSOA e outro
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
INTERESSADO : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.029736-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMAOS BARION METALURGICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 360 DO E. STJ. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 962379/RS, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 28/10/2008; EDCL NO RESP 1025964 / RS, 2ª TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17/08/2009). TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.003357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. OMISSÃO. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.016529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. MULTA DE MORA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 42 E 58 DA LEI 8.981/95.

I. Configura inovação em sede recursal a alegação de não-cumulatividade de juros, multa e correção. Apelação não conhecida no tocante a este tópico.

II. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (O artigo 106 do código tributário nacional possibilita a cominação de percentual multa de mora menos gravosa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua aplicação).

III. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 344.944/PR, estabeleceu que os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a base de cálculo da CSL são constitucionais.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.021637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CREDPHONE COMPRA E VENDEDE LINHAS TELEFONICAS LTDA e outro
: ADRIANA APARECIDA CLEMENCIO PACIFICO
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-executividade e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. Em tendo a exequente ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantenho a condenação da exequente ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 500,00.

III. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.005966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MURILO PASCHOAL DE SOUZA
APELADO : CARLOS EDUARDO COSTA FERREIRA
ADVOGADO : MURILO PASCHOAL DE SOUZA e outro
: ADRIANA MARCHIO RIBEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. A exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

2. Em tese, é cabível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

3. No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação pessoal do contribuinte em 12.05.1994.

4. Verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 28.06.2002, o despacho foi em citatório 03.07.2002 e a citação da executada ocorreu 04.05.2005.

5. No entender deste Relator, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inicia-se a fluência do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da exação, sendo interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

6. O crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre constituição definitiva do crédito e a citação da executada transcorreu o prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

7. Por se tratar de matéria de ordem pública desnecessária a intimação da União para se manifestar sobre a prescrição.

8. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.05.000466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO LEGAL DO DEL 1025/69. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP Nº 933835, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 30.08.2007; RESP Nº 361147, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 04.09.2006). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.001657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARILGAS COM/ DE GAS LTDA e outros
: SERGIO ROBERTO BERSANETTI
: MARIA SILVIA GARCIA BERSANETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.001693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARILGAS COM/ DE GAS LTDA e outros
: SERGIO ROBERTO BERSANETTI
: MARIA SILVIA GARCIA BERSANETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.001694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARILGAS COM/ DE GAS LTDA e outros
: SERGIO ROBERTO BERSANETTI
: MARIA SILVIA GARCIA BERSANETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.001837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARILGAS COM/ DE GAS LTDA e outros
: SERGIO ROBERTO BERSANETTI
: MARIA SILVIA GARCIA BERSANETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBAN COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA E MARCENARIA LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J E PROPAGANDA E MARKETING LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF E ART. 219, § 5º CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DO ART. 174 DO CTN.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que a União tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e observado o disposto no art. 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.037065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANQUIA S/A COML/ DE ALIMENTOS E UTILIDADES
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA E PARCELAMENTO SUSPENSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSENTES OS REQUISITOS DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Os valores cobrados não foram confirmados, corroborando a tese de pagamento parcial do débito, bem como a autorização concedida por Mandado de Segurança impetrado para compensação tributária, culminando na carência da ação por ausência de interesse processual.

2. O parcelamento tempestivamente adimplido, aliado à ação mandamental diligentemente proposta no tempo e modo devidos, corroboraram no sentido de demonstrar a ausência de liquidez e certeza da CDA acostada aos autos, sendo afastada a presunção relativa do título executivo objeto da presente ação, em razão da ausência da exigibilidade do crédito tributário, concluindo-se pela desconsideração dos requisitos previstos no art. 3º da Lei 6.830/80, em obediência ao comando insculpido no parágrafo único do artigo sob referência.

3. Honorários advocatícios devidos ao patrono da executada, fixados em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

4. Apelação da executada provida.

5. Apelo e Agravo Regimental da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da executada e negar provimento

ao Apelo e Agravo Regimental interpostos pela exequente, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.053418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO DE ESTUDOS PESQUISAS APERFEICOAMENTO EM HOMEOPATIA S/C LTDA
ADVOGADO : NOEMI DE OLIVEIRA MORENO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.24105-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STAMAC IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA IVONE BARBOSA
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. VERBA HONORÁRIA.

I.A teor do Artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente se inicia na data da extinção do crédito tributário e é de cinco anos. Nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

III.Honorários advocatícios fixados a cargo da embargada, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

IV.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.037396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO CANALI ZAMBOM
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES (STJ: AGRG NO RESP 1038948 / DF, 1ª TURMA, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 10/11/2008; AGRG NO AG 913248 / DF, 1ª TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 29/09/2008; RESP 1065797 / PR, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 01/10/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MILTON ANTUNES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. MP 1.943/96. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DOS RECOLHIMENTOS QUE ANTECEDERAM AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECONHECIDA.

1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.
2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.
3. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.
4. Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)
5. Reconhecida a prescrição quinquenal dos recolhimentos que antecedem à propositura da ação.
6. Apelação parcialmente provida.
7. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.002362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORIGINAL COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO
LTDA massa falida
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
2. Não cabe a fixação de verba honorária.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEJAIR ANTONIO BOSOLI
ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.007410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PRIMO CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). INADIMPLEMENTO. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199. STJ, AGRESP - 1037159, Processo 200800481315/DF, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 15/04/2009; AGRESP - 934814, Processo 200700543481/DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 27/08/2008; TRF 3ª Região, AG 200203000402753-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJU DATA: 22/06/2005 PÁGINA: 397). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.022513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES MITIE LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.029304-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SÚMULAS 45 E 209 DO EXTINTO TFR. ART. 61, §2º, LEI 9430/96. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007; TRF-3: AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007) UFIR. APLICABILIDADE. PRECEDENTE (STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006). LEI 9250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ (AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.068158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PERSONA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF E ART. 219, § 5º CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL DO ART. 174 DO CTN.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que a União tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e observado o disposto no art. 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00069 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.026976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.02.004635-0 8 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicado o agravo regimental interposto

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.60.00.007840-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ANEES SALIM SAAD

ADVOGADO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro
: MARCO TULIO MURANO GARCIA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - PEDIDO DE REVISÃO - ANÁLISE DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O pedido revisional da inscrição implica a instauração de processo administrativo autônomo, o qual, todavia, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito fiscal. Não se trata de recurso ou reclamação, os quais pressupõem a ausência de decisão definitiva, no âmbito da Administração Tributária.
2. Não cabe, ao Poder Judiciário, determinar a expedição de qualquer certidão, se a controvérsia existente não permite, sequer, alinhar a efetiva situação fiscal do contribuinte. De outra parte, o exame da condição tributária do contribuinte não pode perdurar indefinidamente no âmbito da administração fazendária.
2. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.027682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VR VALES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.029521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : CASA FERNANDES DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO OZI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.030576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : COML/ JAHU BORRACHAS E AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VISTAS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal assegura "a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, XXXIV).

2. A Lei Federal nº nº 9.784/99 dispõe: "Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.034821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : EDITORA BANAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.035146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : ELIZABETH RUANO TAVARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEO SERVICOS DE TOPOGRAFIA TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES S/C LTDA

ADVOGADO : ALVARO PAIXAO D ANDREA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.000220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida

ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 26 DA LEI FALIMENTAR. PRECEDENTES. (STJ, RESP nº 949319, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 10.12.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.025630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VICENTE MARTINEZ SORIANO

: SULACOM COM/ IMP/ EXP/ PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro

ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.043958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FELLER ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.044391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PADARIA E CONFEITARIA IMACULADA CONCEICAO LTDA

APELADO : JORGE ANTONIO FERNANDES e outro

: ARCHIMEDES ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.053260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.054661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO CINESE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00003-0 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO

: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023145-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE IMPERTINENTE - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - IMÓVEL SITUADO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE.

É possível a nomeação à penhora de imóvel situado na sede do juízo da execução.

A oferta do bem foi tempestiva, pois realizada em 30 de agosto de 2004, quando a citação pelo correio foi efetivada em 02 de setembro de 2004 (data da juntado do AR).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2006.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALDOMIRO OVIDIO TIROLI e outros
: ARMANDO TIROLI
: JOSE PERES
: OLIDIA DA SILVA GONCALVES
: SEBASTIAO ARANTES FILHO
: VICENTE EGYDIO RAFAEL OROFINO
: MARIA ORNELIA DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.45098-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERTE VICENTE
ADVOGADO : FADA GAGLIARDI DE LACERDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.30334-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA SERRA NORTE LTDA
PARTE RE' : MARCELO ALVARENGA DE MIRANDA e outro
: CARLOS ROBERTO SOARES DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.11637-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. BACEN-JUD. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. PRECEDENTE (TRF 3ª REGIÃO - AG 244353/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 30/05/2007 - p. 16/07/2007).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.000372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : DANCAR MARKETING COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADAMS E PORTER SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOÃO BURKE PASSOS FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.028821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FRATO FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA RIBEIRO DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC: APLICABILIDADE.

1. A apelação não pode ser conhecida quanto à inclusão dos índices que não foram objeto de pedido quando do início da execução.
2. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
3. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite seja este objeto de correção pela taxa SELIC.
4. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente a apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARNALDO MOURA e outros
: ANTONIO RICARDO GOMES DO NASCIMENTO
: ANTONIO SILVA LOPES
: ANTONIO TAVARES FERRINHO
: ANTONIO JOSE DE JESUS
: ARMANDO JOSE FONSECA
: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
: ARNALDO DE OLIVEIRA
: ANTONIO JORGE DA SILVA
: ANTONIO COSMOS DA SILVA NETO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. RESPEITADA A ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA.

1. As diferenças salariais recebidas em decorrência de ação trabalhista que objetivam a recomposição inflacionária da URP, são tributáveis em razão da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN, dada sua natureza eminentemente remuneratória.
2. No tocante à alíquota a ser empregada, há que se ver que no cálculo do imposto sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência da decisão judicial, esta deve obedecer à alíquota da época.
3. Apelação parcialmente provida.
4. Sucumbência recíproca. Por serem beneficiários da justiça gratuita, a execução ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.024112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINK SOLUTION COM/ ASSESSORIA IMP/ E EXP/ massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ CONSTANT (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.025675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAWN ALIMENTOS INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.
- IV. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.
- V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2005.61.82.043342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SUPREMA CARPETES E CORTINAS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.060666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.013662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CSBRASIL QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.065458-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRUNO GELONEZE NETO e outros
: BENEDICTO SEBASTIAO GELONEZE
CODINOME : BENEDITO SEBASTIAO GELONEZE
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DEMARCHI GELONEZE
: OZAIDE DEMARCHI GELONEZE
PARTE RE' : ETER LAR DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.000344-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.075812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AES ELPA S/A e outro. e outro
ADVOGADO : MARIANA TAVARES ANTUNES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS e outros
ADVOGADO : SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
PARTE RÉ : DARLAN JOSE DOREA SANTOS e outros
ADVOGADO : BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RÉ : OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETTO

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
: BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RÉ : ISSAC ROFFE ZAGURY
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI
PARTE RÉ : FRANCISCO ROBERTO ANDRE GROS
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
: BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RÉ : OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETO
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
PARTE RÉ : JOSE LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO e outros
ADVOGADO : IVAN NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 2004.61.00.020156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE VALIDADE. LOCAL DO DANO.

I - A competência para processamento da ação judicial sobre ato de improbidade administrativa é do foro do local em que se der o dano, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 7.347/85.

II - O dano consistente na celebração de contratos de financiamento das empresas privadas junto ao BNDES/BNDESPAR ocorre no local de administração da autarquia.

III - Embora sediado em Brasília, a administração do BNDES está situada no Rio de Janeiro, seção judiciária competente para o processamento da ação de improbidade administrativa a que se remete o feito principal.

IV - A análise dos requisitos da petição inicial deve ser realizada por juízo competente, pressuposto processual de validade, razão pela qual, reconhecida a incompetência da seção judiciária de São Paulo, a esta Corte não é dado analisar de ofício a capacidade postulatória de quaisquer das partes.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicados os demais recursos. Remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a incompetência absoluta do Juízo de I grau de jurisdição, prejudicados os demais recursos, nos termos do voto do Relator e, por maioria, determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, conforme ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLUMBUS SISTEMAS DE MANUFATURA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.028009-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEXTIL INDL/ BETTINI LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00071-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.002864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO QUE ATESTE A REAL SITUAÇÃO FISCAL: CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura, "independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, inc. XXXIV, alínea "b")
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.003791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : COML/ MORUMBI DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NEUZA APARECIDA MARTINS ROMAO E SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.009686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : POLICOLOR ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANO AGRELLA BASAGLIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.015136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : TAQUARI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.016582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : AG CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA ALVES BRITO BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.016886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : BRASILIA MAQUINAS E FERREMENTAS LTDA
ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SERGIO AMOROSO

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO DETERMINADO NA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. CABIMENTO. JUROS DE 1% AO MÊS DESDE O PAGAMENTO.

I.A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento determinou correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela ré para a cobrança de seus créditos. Como o Fisco efetua suas cobranças acrescidas da Taxa SELIC, não há óbice para seu emprego no cálculo do *quantum debeatur*, excluídos quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

II.A incidência dos juros de 1% ao mês até a SELIC somente se faz admissível quando o trânsito em julgado da sentença ocorrer antes do advento da Lei nº 9.250/95, o que não se afigura no caso *sub judice*.

III.Acolhimento parcial dos cálculos objeto da apelação, para determinar a exclusão dos juros de 1% ao mês desde o pagamento indevido até a incidência da taxa SELIC.

IV.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.004585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO - EXAME DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O atendimento a necessidade inadiável se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou no período de greve.

2. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.013741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : WALTER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.007098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES

ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.000676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PRODIG ELETRONICA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.036977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BAYER CROPSCIENCE LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.049816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAPERTEC-COM/ E BENEFICIAMENTO DE PAPEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DEL 7661/45. ART. 26. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE (STJ: RESP 949319, REL. MIN. LUIZ FUX, DJU 10.12.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MASPIZ ALIMENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.004648-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HIDEO TERUI e outros
: OSVALMIR CARRASCO MELATTI
: OSMAR MASSARI
: NEWTON YOSHIHIRO TAKAHARA
: T KAWAKAMI
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.82842-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVE COMERCIO DE ROUPAS E COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.006332-1 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAVANNA CONSORCIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.068789-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLELIA NELY SANCHES DE SOUSA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NOVAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SOUZA PNEUS CENTRO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02174-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIOLEO BARIRI COML/ DE OLEOS LTDA
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO.
EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES W CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00525-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES.
CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIL EMPREITEIRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.000617-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALPINA S/A IND/ E COM/ e outros
: ALPINA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: ALPINA MONTAGENS COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27703-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

2. A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não-uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

3. Correta a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto, como bem ressaltou o magistrado, "...sendo certo que a União Federal manifestou-se a fls. 585 no sentido de nada ter a requerer. Agora, na petição elaborada a fls. 611/619 dos autos pretende argumentar que o contador não observou a forma de apuração da base de cálculo preconizada pela LC 7/70, e desconsiderou os acréscimos moratórios devidos em razão do atraso no pagamento...".

4. Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi verificado que parte dos depósitos realizados foi levantada pela Agravada, bem como o restante já foi convertido em renda da União, ao que se seguiu a extinção do processo, o arquivamento e a baixa definitiva dos autos. Evidencia-se, dessa forma, a perda do objeto do presente recurso.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ZOETEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
SINDICO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00376-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (TRF3: AG 200703000940207/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, DJF3 22/09/2008; AG 277579/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666/SP, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, j. 15/08/07, DJU 05/09/07; STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITEFAL IND/ TECNICA DE ESQUADRIAS DE FERRO E ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : MARIA MAGDALENA MARQUES ANDRADE
No. ORIG. : 00.04.01769-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.003929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : PRIMO INDL/ TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON CAMARGO BRANDAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO. DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOCIO KIRA
ADVOGADO : FABRICIO BARRETO DE MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

- I.O recurso de ofício se destina a assegurar novo exame da sentença condenatória. Nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero acerto do *quantum debeatur*.
- II.Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.
- III.Honorários advocatícios fixados a cargo do embargado, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
- IV.Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.019695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ZACLIS FALCONI E ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.022470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.12.012904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA - INCONSTITUCIONALIDADE. COFINS, ALÍQUOTA DE 3% DEVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 10.637/02 e 10.833/03.

I. Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

II. Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da Lei 9.718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

III. Possibilidade de majoração da alíquota da COFINS pelo artigo 8º da Lei 9.718/98, pois a Carta Magna, em seu artigo 146, III, "a", dispensa lei complementar para fins de aumento de alíquota estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

IV. A base de cálculo da Lei 10.637/02 relativa ao PIS e da Lei 10.833/03 relativa à COFINS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.

V. Com o advento da redação dada ao artigo 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.

VI. Plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02) e da COFINS nos termos da Lei 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

VII. Apelação da União, remessa oficial e apelação da impetrante improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, à remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.008977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : POLISHOW IMP/ EXP/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COTONAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: SYLMARA MEIRELLES ROSSINI PINHEIRO
: REGINA MARIA MEIRELLES ROSSINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUTH MEI BELEM
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro
INTERESSADO : JOSEPH HAMOUI
: EUROMOD IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012185-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RAIMUNDO JOSE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019273-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LORENA ALEJANDRA RODRIGUEZ SELVAGGIO

ADVOGADO : MILTON OLYNTHO DE ARRUDA NETO e outro

AGRAVADO : CAFE LE TABAC LTDA e outro

: MARIA TEREZINHA MAGRO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010455-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES SOLULU LTDA e outro
: NYUN KWANG HUH HONG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012561-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YEDA WOLFF HOLTZ
ADVOGADO : LUSO ARNALDO PEDREIRA SIMOES
INTERESSADO : ANA NOEMIA DE MOURA e outros
: DENISE APARECIDA DOS SANTOS BATISTA

: ANNA MARIA DELLI S CARRER
: LEONOR DOS SANTOS
: MANUEL JOAQUIM MARTINS FALCAO
: JULIA DE MATOS FALCAO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06886-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLINICA ENDOCORP S/S LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001081-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO: VIABILIDADE.

1. É viável, em exceção de pré-executividade, a discussão sobre o pagamento, total ou parcial, de dívida tributária, quando demonstrado de plano.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : V A ARAUJO E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.003482-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução..

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DICOLLA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida

ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2000.61.12.006988-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579/SP REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666/SP, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, j. 15/08/07, DJU 05/09/07). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ATIVA SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA

ADVOGADO : RANGEL ESTEVES FURLAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.002932-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCILLA THEREZA GARRETA

: CARLOS EDUARDO GARRETTA HARKOT

: GARRETA E FILHOS COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.032180-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VETOR DE COMUNICACAO ESPECIALIZADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025965-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS.

I. Apenas quando realizadas todas as diligências postas à disposição da Fazenda Pública, caberá esta perquirir acerca da expedição de ofício ao BACEN, a fim de que este diligencie junto às instituições financeiras em busca da informação de existência de numerário, em nome da executada e, por conseqüente, bloqueio dos saldos encontrados.

II. Não restou comprovado nos autos o esgotamento de todos os meios ao alcance da exeqüente para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN.

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00040-0 1FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA: SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Inviabilidade do exame da decisão concessiva de suspensividade aos embargos à execução, pois se trata de decisão precedente cuja cópia não foi juntada ao feito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ILIE DORINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.009559-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : RD FLEX INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.19.006097-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MIDSOF COM/ CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018004-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.000977-5 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10875.002818/2002-00, foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada procedente para declarar a nulidade da referida cobrança e, por conseguinte, declarar extintos, pelo pagamento, os débitos da empresa autora referentes ao IRRF das 2ª e 3ª semanas do 2º trimestre de 1997 e da 1ª semana de junho de 1997 (cf. fl. 142).
3. Depreende-se da leitura do art. 520, VII, do CPC, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.
4. Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003288-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.01442-9 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

- I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
- II - Em caso de alegação de pagamento, integral ou parcial, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução.
- III - Resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro em virtude da compensação, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, sendo inadequada a via eleita.
- IV - Eventuais abatimentos dos valores porventura recolhidos a título de parcelamento exigem produção de provas, situação inadequada na via executiva. Ressalvada a apuração de eventual diferença entre o débito executado e os valores recolhidos de forma parcelada na sede própria dos embargos à execução.
- V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
: EXPOENTE COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029969-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENEDITO FERRI DE BARROS e outros
: ANTONIO CARLOS FERNANDES LIMA
: SANDRO MARCONDES PINCHERLE
PARTE RE' : B F B A DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ALFREDO LABRIOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.05681-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00076-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRECEDENTES (STF: Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221; STJ: RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007). CUMULAÇÃO JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 9250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ (AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA PREVELATO LTDA e outro
: CARLOS PEDRO DE CARVALHO
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
No. ORIG. : 97.15.08180-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HUMBERTO RUBENS BELLERI DEVORAES
No. ORIG. : 98.15.05969-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BUONA ITALIA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GEANE SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00991-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : GRANJA SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I. Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

II. Honorários advocatícios fixados a cargo da embargada, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.005877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PLANSEVIG PLANEJAMENTO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA DA CUNHA WESTMANN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELCIDES CRUZ SILVESTRE FILHO
ADVOGADO : MARINO MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I.Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

II.Honorários advocatícios fixados a cargo do embargado, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

III.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.004366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KATIA APARECIDA DE SOUSA MATOS IENNY
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
CODINOME : KATIA APARECIDA DE SOUSA MATOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES DO E. STJ (Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008; REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444; REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61; AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.002581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. PRECEDENTE (STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006). LEI 9250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ (AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HELENICE HASSIBE FRANCIS
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROMI IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.34283-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
: RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.000105-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. PENHORA DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os títulos emitidos pela Eletrobrás não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez e cotação em bolsa de valores.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS TANIZAKI LTDA e outros
: MANABO TANIZAKI
: CARLOS TANIZAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.094392-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. ERRO MATERIAL OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no cabeçalho e item 3 da ementa "agravo de instrumento provido", no v. acórdão, quando na verdade o correto seria "agravo de instrumento não provido", devem ser parcialmente acolhidos os embargos para o fim de corrigir o erro material.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELINO TEIXEIRA e outros
: AFONSO GOMES COELHO
: ALFREDO DOS SANTOS
: ALFREDO FRANCISCO DOS SANTOS
: AMERICO BRASIL PAULO CAVALHEIRO

: ANTONIO AFONSO ARCHILLA FILHO
: ANTONIO JUSTO DO NASCIMENTO
: ANTONIO MANUEL GOMES CARDOSO
: ARLINDO VETTORE
: ARMANDO MORIOKA
: BOLIVAR GODINHO DE OLIVEIRA FILHO
: CARLOS ROBERTO BARBIERI
: CELSO TAVARES DA SILVA
: CESARE ESTRI
: CONSPAC S/C LTDA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.00067-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : C G S CONSTRUTORA LTDA massa falida
ADVOGADO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA e outro
SINDICO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.006639-1 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
PARTE RE' : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
PARTE RE' : LUZIA BIZZI PAES
: JESUALDO CALABREZ NETO
: SERVIOTICA LTDA e outros
No. ORIG. : 2005.61.82.020695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO
PARTE RE' : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE
PARTE RE' : LUZIA BIZZI PAES
: JESUALDO CALABREZ NETO
: SERVIOTICA LTDA e outros
No. ORIG. : 2005.61.82.020695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABIU S TRANSPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2001.61.10.003583-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA DE SÓCIO QUOTISTA. IMPOSSIBILIDADE.

- I - O Código Tributário Nacional, em seu art. 135, estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- II - Não se há de admitir a inclusão de sócio para figurar no pólo passivo da demanda executiva quando este não exercer a função de sócio-gerente da empresa executada, sendo, um mero sócio quotista.
- III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOTEL JARAGUA DE SAO PAULO LTDA e outros
: EROTIDES HILDEBRANDO DE CORDOVA
: IRACEMA DE CORDOVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021640-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTROEC CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018857-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CESAR AUGUSTO LANUZA SUPRIMENTOS e outro
: CESAR AUGUSTO LANZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009358-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIRMA INDIVIDUAL. CITAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGOS 620 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1-A empresa executada é firma individual. O agravado é o titular da empresa.
- 2- Nesta hipótese, a pessoa do titular confunde-se com a jurídica.
- 3 Regularidade da citação da pessoa jurídica feita por via postal, no endereço do agravado .
- 4 "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução". (art. 655-A., do Código de Processo Civil).
- 5 No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada.
- 6 Inocorrência de violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. FÁBIO PRIETO, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : C R DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS E FRIOS LTDA e outros
: JOSE WENCESLAU CARBONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 03.00.00032-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

- I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.
- II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.
- III - Ante o fato de a sócia a cuja inclusão visa o agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se justifica sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.
- IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TKO MODAS E CONFECÇÕES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.012418-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Ante o fato de a outra sócia a cuja inclusão visa o agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se justifica sua a manutenção no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes no STJ.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO FLEX IND/ E COM/ DE BANCOS TAPECARIA PECAS VEICULOS LTDA
massa falida

SINDICO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.045766-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONPELTON CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028317-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TREND TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA e outro
: FABIO CRISTIANO MENDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.070756-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
: MARIA EMILIA FERREIRA DOS SANTOS
: SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026147-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNDINCEN COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026898-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, descabe a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAUL ERIK SCHABEL

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : STOP AND GO COML/ LTDA e outro

: ODETTE NAMO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : FABIANO MENOITA BATTAGLIA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.018192-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESERVAÇÃO. DECADÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE EX-SÓCIO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

II - Tendo sido as questões da prescrição e decadência já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente terem elas se operado, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento. Fica ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

III - Ante o fato de o sócio agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se justifica sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes no STJ.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.054065-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TADAO NISHIMURA e outros
: EIKO FUKUHARA NISHIMURA
: KAZUO FUKUHARA
: SEIKO KOMESU
: ELISABETE PETIT
: CARLOS SILVA VITAL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO VITAL falecido
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO VITAL
: DELMIRA SILVA VITAL
: NEUSA SILVA VITAL
: FRANCISCO JOSE VITAL
: MARIZETE VITAL CATAI
: JOAO ROBERTO VITAL
: MARIA JOSE VITAL
: DECIO ADHEMAR FIGUEIREDO
: FABIO DE OLIVEIRA QUADROS
: ELIANE CAMPANELLI MORTARI
: ABEL PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro
INTERESSADO : ANTERO PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.00947-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONLAJE CONSTRUTORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.026834-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE PEREIRA DA SILVA SOBRINHO

: ALBERTINA VERONEZI

ORIGEM : TRANSPORTADORA IRMAOS VERONEZI LTDA e outros
No. ORIG. : 2002.61.82.060848-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 05.00.00106-8 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PRONTA RIO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARCOS COUTO SIQUEIRA e outro
: IZILDA COUTO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062337-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : KATIA CILENE LOPES MURAD
ADVOGADO : FELIPE PERALTA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA DE CARNES BRUNO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00180-8 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2007, DJ 21/06/2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROGERIO ANTONIO MIRA
ADVOGADO : EROS ROBERTO AMARAL GURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DROGARIA LIDER LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00632-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA-SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART 649, IV, DO CPC. PRECEDENTES (TRF1: AG 225571/MG, REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO CARVALHO VELOSO, j. 02/10/2007, DJ 31/10/2007; AG 88380/PE, REL. DES. FED. MARCELO NAVARRO, j. 24/03/2009, DJ 17/04/2009; TRF2: AG 199962/MG, j. 01/08/2006, DJ 18/08/2006; TRF3: AI 316408, REL. DES. FED. REGINA COSTA, j. 04/12/2008, DJF3 25/02/2009; TRF4: AG 290049/RS, REL. DES. FED. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 17/09/2008, DE 30/09/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DUFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO e outros
: F MAIA S/A IND/ E COM/
: I M L IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA LABORATORIOS LTDA
: L G PLATINA PARA LABORATORIO E IND/ LTDA
: PAVAN PORCELANA PARA LABORATORIO LTDA
: QUIMICA MODERNA COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.031726-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KONSTANTIN HEINRICH VON SCHWEINICHEN
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.05658-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos, inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMA JENSEN COM/ E IND/ LTDA e outro
: VIUVA ATTILIO ZALLA CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA
: SELENE IND/ TEXTIL S/A
No. ORIG. : 87.00.18630-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.
PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CORDIS POSTO DE SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 06.00.00006-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009409-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RENATO MARTINS AMORIM
ADVOGADO : ALAN RODRIGO MENDES CABRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GWI COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00054-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA DE SAUDE LIMEIRA S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00462-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA: PRECATÓRIO JUDICIAL - POSSIBILIDADE.

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.
2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
3. Possibilidade da penhora recair sobre dinheiro decorrente de precatório judicial.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSESPIN TRANSPORTES ESPECIAIS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.005886-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOMBERITO EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA e outros
: ELOY DE FREITAS RIBEIRO
: LUIZ SYLVIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000931-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIAPLUS TELECOMUNICACOES LTDA ME
ADVOGADO : MARCIO RICARDO DA SILVA GAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.016253-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DECIO SALVADOR FILHO E CIA LTDA e outros
: DECIO SALVADOR FILHO
: ANTONIO FERNANDO GRAVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.003643-9 3 Vr BAURU/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIVERSO SACOS PLASTICOS LTDA -ME e outro
: SERGIO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR COSTA MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003544-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KOPRATIC IND/ E COM/ LTDA -ME e outro
: JOSE RICARDO CRISTOFARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019164-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AMALIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : REGIANE ARAUJO BAISSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARNEGIE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.00174-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. EMPRESA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

V- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNDINCEN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: MARLON CONSTANTINO DRUZIAN GOES CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046474-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FREITAS E RODRIGUES ADVOGADOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45360-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 522, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O magistrado determinou a intimação do autor para que recolhesse o montante devido a título de honorários advocatícios em razão do pagamento à vista do valor devido à União Federal, o que foi indeferido pelo magistrado sob o fundamento de que o autor sucumbiu totalmente (fl. 29).
3. O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 05/10/2009, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.
4. É pacífico o entendimento na jurisprudência que mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECNOFIBRAS ISOLANTE TERMO ACUSTICO LTDA
No. ORIG. : 95.00.00803-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. LC 118/05. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 999901 / RS, 1ª SEÇÃO, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJE 10/06/2009; AGRG NO AG 1108404 / MG, 2ª TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/06/2009; AGRG NO AG 1090753 / SP, 1ª TURMA, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/06/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AL TEC IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00053-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei n. 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Considerando a constituição do crédito pela Declaração de Débito e Crédito de Tributos Federais (vencimentos constantes da CDA) e a data do despacho que determinou a citação do executado, de rigor o reconhecimento da prescrição.

V. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETRICA DAIMBE LTDA e outros
: BENNO STEINER JUNIOR
: NONATO YOSHIO ONAGA

No. ORIG. : 02.00.00054-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) constitui o crédito tributário e enseja o início do prazo prescricional.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei n. 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Considerando a constituição do crédito pela Declaração de Débito e Crédito de Tributos Federais (vencimentos constantes da CDA) e a data do despacho que determinou a citação do executado, de rigor o reconhecimento da prescrição.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.026296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ELAINE APARECIDA PECCHIA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.15480-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CAUTELAR. JULGAMENTO DE RECURSOS INTERPOSTOS NAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. FATO SUPERVENIENTE. .

1. A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal. Assim, o julgamento de recurso interposto na ação principal, na mesma sessão, constitui fato superveniente que conduz a não apreciação de questões relativas ao mérito propriamente dito, veiculadas em recurso interposto na ação cautelar, por falta de interesse processual.
2 Prejudicada a cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00210 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.036771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34423-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1284/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.012152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA MENDONCA PANZA espolio
ADVOGADO : ARGEO PEREIRA e outros
REPRESENTANTE : ODETE APARECIDA PANZA FERREIRA
ADVOGADO : ARGEO PEREIRA e outros
SUCEDIDO : PEDRO PANZA FILHO falecido
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.46591-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. PERITO JUDICIAL. HABILITAÇÃO TÉCNICA. AUSÊNCIA. NULIDADE.

1. Laudo pericial em ação de usucapião elaborado por Antonio Carlos Suplicy, o qual não tem habilitação técnica para sua realização, à vista da decisão da 1ª Turma do Tribunal que o condenou à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática do delito do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal.

2. Processo anulado de ofício, a partir da nomeação de Antonio Carlos Suplicy como perito. Prejudicado o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício o processo a partir da nomeação de Antonio Carlos Suplicy como perito, restando prejudicado o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014023-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BEATRIZ FONSECA DONATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO RIBEIRO e outro
: ARACY FRE RIBEIRO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 94.00.06862-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA PARREIRA FILHO e outros
: ASSU DA SILVA SOUZA
: FERNANDO ELEISON ALVES DE CASTRO FERNANDES espolio
: JOSE CUSTODIO TEIXEIRA
: JANDUI RODRIGUES DE FIGUEIREDO
: JOSUE FRANCISCO DOS SANTOS
: MOISES FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO
REPRESENTANTE : REGINA AUGUSTA VIEGAS FERNANDES
No. ORIG. : 94.02.00827-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.052464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGANTE : RICARDO LUIS FRANCO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.05734-8 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO NUNES DA ROCHA
ADVOGADO : WALDOMIRO SOMEIRA e outros
No. ORIG. : 00.02.35555-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-27.1999.403.0399/MS
1999.03.99.009600-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.01178-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irressignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irressignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.005060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO

: IARA ROMEIRO SILVA SANTIAGO

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURICIO DIAS PAIAO e outro

: EDITH APARECIDA ESCROVE PAIAO
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.41013-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão configurada e nos embargos suprida sem alteração do resultado do julgamento.
II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para declarar o julgado, restando inalterado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : KLAUS WOLFFENBUTTEL

ADVOGADO : HILDEGARD KRUNOSLAVA WEINSAUER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MOACIR RIBEIRO DE FREITAS e outro

: MARIA ROSA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : SYLVIA MONIZ DA FONSECA

: SANDRA LARA CASTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GOMES DE MEDEIROS e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : MARIZETE FRAGA DE MEDEIROS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-26.2001.403.6104/SP

2001.61.04.001283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MANOEL FERNANDES DE MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI e outro

: ACASSIO JOSE DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VI - Recursos da CEF e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso da parte autora para incluir na condenação o mês de fevereiro de 1989.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.000372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : EDUARDO LUIZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUCIO LUIZ DE MATTOS DIAS e outro
: TEREZA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001875-48.2002.403.6100/SP
2002.61.00.001875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

- I - Rejeitada preliminar de legitimidade passiva da CEF.
- II - Convicção do relator de que ambas as contribuições recebem do art. 149 da Constituição fundamento de validade para sua instituição, a cobrança da contribuição do artigo 1º da lei instituidora todavia não se legitimando em face do princípio da capacidade contributiva e a da prevista no artigo 2º devendo respeitar o princípio insculpido no artigo 150, III, "b" da Lei Maior.
- III - Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.
- IV - Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002.
- V - Recurso da parte autora desprovido e recurso da União Federal e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento

ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ANTONIO PEDRO DO NASCIMENTO e outro

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

INTERESSADO : JOSE MARQUES FERREIRA

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 Primeiramente não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça..

3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Assim não há no aresto embargado qualquer omissão, uma vez que, acerca dos honorários, consignou expressamente que: "*Quanto à verba honorária, os Tribunais Regionais Federais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, isentando qualquer uma das partes de seu pagamento*".

5. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: precedentes desta Corte.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-14.2002.403.6114/SP

2002.61.14.001092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

I. Rejeitada alegação de legitimidade passiva da CEF.

II. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar versada na ação.

III. Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002, deliberando este julgador, com o espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado.

IV. Recurso da parte autora desprovido e recurso da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e declarar a exigibilidade da exação a partir do exercício financeiro de 2002, também reformando a sentença no tocante às verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.006561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDMAR DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALAN VAGNER PALADIN e outro
: GISLEY VOLCOV
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.36584-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030141-11.2003.403.6100/SP
2003.61.00.030141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TUFIK JOSE CHARABE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO. ART. 172, LEI N. 8.112/90.

1. Não são persuasivos os argumentos do apelante, tendo em vista que o art. 172 da Lei n. 8.112/90, ao diferir o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão de eventual processo disciplinar em curso, não contraria o art. 40, III, da Constituição da República, porquanto não retira seu direito à aposentadoria, meramente o posterga.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do impetrante, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO

AGRAVADO : MARIO JOSE PENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.02.005274-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCELO GALASSIO e outro

: SANDRA ANDREOTI

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Cabe acrescentar que, tendo em vista a interposição do agravo anterior, não merece conhecimento o agravo de fls. 618/625 em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo de fls. 399/406 não provido e agravo de fls. 618/625 não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao primeiro agravo legal interposto e não conhecer do segundo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR CASTILHO DE ALMEIDA e outro
: ELZI MUZEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ROBERTO MALAGOLI e outro
: GERUZA CRISTINA DA SILVA HARARI MALAGOLI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO BRUSCO
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : WANDERSON ROGERIO RIBEIRO e outro
: ROSEMEIRE AQUINO MOURA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JARDELINA APARECIDA MARCONDES GIUSTI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA HORTA e outros
: VERA LUCIA PAES DE ALMEIDA HORTA
: RONALDO FLAVIO DE MATOS HORTA

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017962-74.2005.403.6100/SP
2005.61.00.017962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
APELADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NANCI ESMERIO RAMOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.- EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE ALUGUEL - APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA ARTIGO 557, § 1º-A, CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIMENTO.

Agravo legal fundado no artigo 557, § 1º do CPC, interposto em face da decisão monocrática que decidiu apelação

2. A parte do recurso que, não se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, mostra-se manifestamente improcedente, fato que demonstra o acerto na aplicação dos ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim é, pois, perfeitamente aplicável a jurisprudência colacionada quanto ao índice de correção monetária, visto, ter a sentença mantido as demais disposições contratuais e o índice de correção monetária.

3. Interpretação exclusivamente gramatical que a agravante que a agravante insiste em aplicar para obter redução dos honorários advocatícios resulta na manifesta improcedência do seu recurso neste item também. Descabida a alegação da agravante de que a interpretação da sentença gera violação ao artigo 620 do CPC, apenas por decidir a causa contra seu interesse na lide.

4. Não se trata aqui de optar por uma forma ou outra de execução a qual já está em curso. Não pode a agravante pretender adotar uma interpretação apenas em função de seu exclusivo interesse econômico, isto porque, como se depreende da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a execução é feita no interesse do credor e não no do devedor". (AGA n. 547.959/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004).

5. As questões trazidas pela agravante resumem-se no alegado excesso de execução fundado basicamente na sua discordância com o termo inicial da correção monetária; com o índice de correção monetária e no estabelecimento da base de cálculo dos honorários advocatícios.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JARDELINA APARECIDA MARCONDES GIUSTI

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.007286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO RICARDO FURTADO e outro
: VALERIA GARCIA DOS SANTOS FRUTADO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Cabe acrescentar que, tendo em vista a interposição do agravo anterior, não merece conhecimento o agravo de fls. 278/288 em razão da preclusão consumativa.
3. Agravo de fls. 270/275 não provido e agravo de fls. 278/288 não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao primeiro agravo legal interposto e não conhecer do segundo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLITO BARBOZA NOGUEIRA

ADVOGADO : EDNA RODOLFO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FAUSTO MOTTA e outro
: BIANCA RAGAZZINI MOTTA
ADVOGADO : LUCIA LACERDA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011389-16.2007.403.0000/SP
2007.03.00.011389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AUTOR : PRISCILA BONOLDI TARCHA
ADVOGADO : LAERTE IWAKI BURIHAM
REU : STEAK HOME COM/ DE CARNE LTDA e outros
: EDUARDO SOARES DE CAMARGO
: CARLOS OLYNTHO JUNQUEIRA FRANCO
REU : JULIA EMILIA MOURA JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : ARTHUR MOSANER ARTIGAS TROPPEMAIR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.00341-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - NULIDADE DA PENHORA - DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL APÓS A ASSINATURA DA RESPECTIVA CARTA - POSSIBILIDADE - ART. 694, § 1º, DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, não obstante a esposa meeira tenha assinado o auto de nomeação do depositário, declara que ela, em nenhum momento, foi intimada da penhora do imóvel. Além disso, não apreciou sua alegação de que o imóvel não foi arrematado por preço vil. Evidenciada, pois, a contradição e omissão apontadas, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que a esposa meeira tomou conhecimento da penhora sobre o imóvel e que o imóvel não foi arrematado por preço vil, mas mantendo-o na parte em que nega provimento ao recurso de agravo de instrumento.

2. A penhora recaiu sobre o imóvel que serve de moradia para a família do executado e de sua esposa. Tal imóvel, portanto, é impenhorável, tendo em vista o disposto na Lei nº 8009/90, em seus arts. 1º e 5º.

3. E, não obstante a agravante afirme que o casal possuía outros bens imóveis, não demonstrou que algum deles também era utilizado como residência, ou que o imóvel penhorado, ao contrário do verificado pelo Juízo "a quo", não era bem de família.

4. Tendo a constrição judicial recaído sobre bem de família, nula é a penhora, restando justificado o desfazimento da arrematação, mesmo após a assinatura da respectiva carta, nos termos do § 1º do art. 694 do CPC, não havendo que se falar em violação ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada.

5. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.003514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

AGRAVADO : DIRCEU GOMES DE FARIA e outro

: SUELILZA DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.006864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

AGRAVADO : DIRCEU GOMES DE FARIA e outro

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : SUELILZA DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HENRIQUE DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PAULO ESPEDITO CARDOZO DE MELLO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007527-03.2008.403.0000/SP

2008.03.00.007527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ARAMIS TARINE

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

PARTE AUTORA : FRANCISCA SALLES GUERRA e outros

: JOAO LOURENCO DA CONCEICAO

: JOAQUIM CIRINO

: MATIAS RUBENS FARRAO

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 1999.61.05.008387-6 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS PROGRESSIVOS. PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO DAS CONTAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2.001, ART. 10. ART. 475-B, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA.

I - Constitui obrigação da Caixa Econômica Federal, na qualidade de órgão gestor do FGTS, a apresentação dos extratos das contas vinculadas para fins de liquidação do julgado, inclusive relativamente a períodos anteriores à centralização das contas operacionalizada pela Lei 8.036/90. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO LUIS PIRES DE SOUSA e outro

: THIANA LORENZO DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA REIS e outro

: MARIA NOELIA RAFAEL OLIVEIRA REIS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANDERSON DE ABREU

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU

ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

APELADO : ELZA MARIA RAGGHIANTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDEMIR FERNANDES SANDRIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALEXANDRE DONIZETI TOMAZ RAMOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.018806-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

AGRAVADO : SEVERINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : KARINA PAIVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.06.007875-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GILMARA ROSELI LEITE e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
CODINOME : GILMARA ROSELI LEITE GUIMARAES
AGRAVANTE : MATHEUS LEITE GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : GILMARA ROSELI LEITE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.02.013236-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045007-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SANTOS COELHO
ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.012812-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É ônus do recorrente instruir a petição de interposição do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil, não sendo admissível posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LAURO TEIXEIRA PEREIRA e outro

: ROSANGELA XAVIER DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MAURICIO DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3414/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FELIPE SOUZA CANHOTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A e FILIAIS contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado, em 23/01/2009, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando afastar a incidência da contribuição sobre valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como ver reconhecido o seu direito de restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que tais pagamentos têm natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Suscitam as apelantes, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença. No mérito, sustentam que os valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente não têm natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, deixando de oferecer parecer sobre o mérito do recurso, opinou tão-somente pelo seu prosseguimento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.00.000118-9 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 10/12/2007)

Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)

E, ao contrário do que alega a apelante, o MM. Juiz "a quo", ao proferir a sentença nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, se embasou em decisão paradigma, na qual reconheceu a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento em auxílio-doença, nos seguintes termos: ***Quanto ao pagamento de salários nos primeiros quinze dias de afastamento em auxílio-doença, bem como férias e seus terços constitucionais, não há falar-se em não incidência da contribuição previdenciária, pois, embora inexista efetiva prestação de serviços no período em referência, remanesce o fato de que os pagamentos a tais títulos feitos aos obreiros resultam da retribuição pelo trabalho, como um todo considerado.***

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, **o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição incidente sobre tais pagamentos, decorre o direito da impetrante à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Aos valores a serem restituídos, aplica-se a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, reconhecendo o direito de a impetrante restituir os valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, conforme requerido, acrescidos da taxa SELIC, cujo resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008544-49.2004.403.6100/SP

2004.61.00.008544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL IBDE
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Desistência

1. Tendo em vista que o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Empresarial - IBDE manifestou seu desinteresse no prosseguimento da ação, **JULGO PREJUDICADA** a sua apelação, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Fls. 3.495/3.510: diga a União, especialmente, se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.

3. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024654-26.2004.403.6100/SP

2004.61.00.024654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : LILIANA DE FIORI PEREIRA DE MELLO e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 3.815/3852, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Fls. 3.920/3.921: diga a União se subsiste interesse no prosseguimento do recurso.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-65.2001.403.6114/SP
2001.61.14.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CLAUDIO RICHARD JANOWITZER e outros
: MILTON JOSE DO NASCIMENTO
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL
: MAX MARAT BEDACHT JUNIOR
: DIETER FANTA
: RICARDO MARCELO MONTE
: EDMILSON FERREIRA DA SILVA
: JOAO GUILHERME DE MORAES SAUER
: DANILO TALANSKAS
: FLAVIO MATTOS DE SOUZA
: PHILIPPE JACQUES AUGUSTE BLAIN
: JEFERSON DELPOIO
: TERRY LEE VIGDORTH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Homologo a desistência do agravo de fls. 1.165/1.175 (fl. 1.177), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Expediente Nro 3416/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007383-40.2001.403.0399/SP
2001.03.99.007383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ATUAL EDITORA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.34501-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ATUAL EDITORA LTDA, objetivando a anulação dos débitos previdenciários constituídos sob nºs 31.259.295-7, 31.913.335-4, 31.913.336-2, 31.913.337-0 e 31.913.338-9, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a ré não tem competência para verificar a existência de vínculo empregatício, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o INSS pode verificar a existência de vínculo empregatício para efeitos previdenciários. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso, os débitos previdenciários referem-se a contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados não registrados e irregularmente considerados pela empresa como prestadores de serviços autônomos, nas competências de 01/1984 a 12/1988 (NFLD nº 31.259.295-7), 09/89 a 11/94 (NFLD nº 31.913.335-4), de 03/1989 a 05/1994 (NFLD nº 31.913.336-2), de 12/1994 (NFLD nº 31.913.337-0) e de 01 a 03/1995 (NFLD nº 31.913.338-9), constando, dos relatórios fiscais de fls. 34/36, 627/628, 789/790, 938/939, 1097/1098, que a natureza dos serviços por eles prestados (leitura crítica, fotos, ilustrações, revisão de textos, produção editorial e leiaute) está totalmente integrada à sua atividade-fim, não tendo caráter ocasional ou autônomo.

Sustenta a autora, na inicial, que os trabalhadores mencionados nos relatórios fiscais, ao contrário do que apurou a fiscalização, não lhe prestavam serviço como empregados, mas como autônomos, tendo acostado, a estes autos, recibos de pagamento e questionários respondidos por alguns profissionais, os quais, segundo alega, demonstram o trabalho que lhe foi prestado na condição de autônomos.

E, em resposta à contestação, a própria autora reconheceu que os documentos acostados com a inicial eram suficientes para comprovar todo o alegado (fl. 1262), razão por que a Juíza de Primeiro Grau indeferiu a realização de outras provas (fls. 1273).

Ocorre que a relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos que foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a autora trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos, não sendo suficientes, para tanto, os documentos acostados aos autos.

Nem se diga que os agentes fiscais do INSS não têm competência para descaracterizar a prestação de serviços como autônomos.

Na verdade, a atuação fiscal, no caso, limitou-se a considerar a relação jurídica para efeitos previdenciários, tendo se embasado na própria legislação previdenciária, que utiliza os conceitos de "empregado" e "autônomo", para discriminar as diversas modalidades de segurado e as respectivas contribuições.

Na verdade, o INSS, ao exercer a fiscalização, por meio de seus agentes, acerca do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, tem não só a competência para investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam, mas a obrigação de fazê-lo, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8212/91, atuando a empresa caso verifique a existência de vínculo empregatício não declarado, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.

2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7 / STJ.

3. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/10/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS - FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA - CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO - COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE - REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA Nº 07 / STJ.

1. O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515821 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/05).

2. Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575086 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/06).

3. O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07 / STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 894015 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 12/04/2007, pág. 251)

Confirmam-se, ainda, sobre o tema, os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - SERVIÇOS PRESTADOS - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Não fazendo o devedor prova bastante para afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, e de se ter como empregados os prestadores de serviços remunerados como se fossem autônomos, dado que presentes os requisitos ensejadores da relação de emprego.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 93.01.028137-6 / MG, Relator Juiz Osmar Tognolo, DJ 29/09/1995, pág. 66022)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA GOZA DE PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Pelos presentes Embargos à Execução, a executada-embargante pretende desconstituir a CDA (Título Executivo Extrajudicial), sob a alegação de que a mesma não preenche, especificamente, o art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6830/80, qual seja, a inexistência da indicação da natureza da dívida, e de que a cobrança das contribuições previdenciárias, devidas pela empresa-embargante, em virtude dos médicos e outros profissionais de saúde não ostentarem a condição jurídica de empregado e, sim, de trabalhadores autônomos, é indevida.

2. Contudo, a CDA goza de presunção "iuris tantum", somente sendo desconstituída mediante prova em contrário, que a empresa-autora não conseguiu fazer, pois não descaracterizou a subordinação e habitualidade, como elementos identificadores da relação de trabalho, que confere ao trabalhador a condição de empregado.

3. Por outro lado, igualmente, da CDA não consta qualquer mácula, que permitisse sua desconstituição, pois dela consta a origem da dívida pela identificação do Processo Administrativo nº 15952, mediante o qual se procedeu ao lançamento do referido crédito tributário.

4. Apelação do INSS e Remessa providas, para reformar a sentença monocrática, no sentido de reconhecer a improcedência dos presentes Embargos à Execução e determinar, por conseqüência, o prosseguimento da Execução Fiscal nº 11450.

(TRF 2ª Região, AC nº 97.02.001563-4 / RJ, Relator Juiz Reis Friede, DJU 08/08/2003, pág. 308)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - MÉDICOS E DENTISTAS - PROVA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUÇÃO FISCAL - DIFERENÇAS - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. A prova de existência de relação de emprego entre profissionais contratados como autônomos (médicos e dentistas) e a empresa contratante enseja a cobrança executiva das diferenças devidas a título de contribuições previdenciárias.

2. Quando o processo contém elementos suficientes ao deslinde da causa, a prova testemunhal pode ser dispensada sem que se configure cerceamento de defesa.

3. Recurso da embargante improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.055371-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJ 02/10/96, pág. 74312)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO INSS - POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO.

1. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência da prova pericial, oitiva de testemunhas, entre outros, isso porque seu escopo maior é o convencimento do julgador. Ora, se este entendeu existirem elementos suficientes para formar sua convicção, não há porque prolongar o andamento do processo.

2. A fiscalização previdenciária, ao reconhecer o vínculo trabalhista, o faz apenas no tocante ao recolhimento das contribuições, não havendo qualquer interferência no que concerne ao direito trabalhista.

3. A existência de contrato de prestação de serviços, bem como recibos de pagamento a autônomos não significa a inexistência absoluta de vínculo empregatício, devendo ser observada a realidade fática existente entre as partes.

4. No caso, presentes os elementos exigidos pelo artigo 3º da CLT, configurando-se, portanto, a relação de emprego.

(TRF 4ª Região, AC nº 1997.71.00.012410-2 / RS, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Wellington M de Almeida, DJ 16/06/2004, pág. 864)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RELAÇÃO TRABALHISTA - SITUAÇÃO QUE PODE SER RECONHECIDA PELO AGENTE FISCAL DO INSS.

1. Estando o magistrado suficientemente convencido e seguro para dar a sua decisão, poderá denegar a produção de outra provas que entenda desnecessárias, conforme dispõe o artigo 420, parágrafo único, I e II, do CPC.

2. Para se ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, o qual se reveste de legalidade, é necessária prova inequívoca, a cargo do executado (art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6830/80), o que não ocorreu.

3. Age dentro da sua própria competência o agente fiscal do INSS que faz notificação de lançamento relativa, relativa a contribuições que entenda devidas, referente a pagamentos efetuados pela empresa a autônomos, por considerá-los empregados.

4. Agravo retido e apelação da embargante improvidos.

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.05.00.009550-2 / PB, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 14/05/2003, pág. 1320)

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição dos créditos previdenciários em referência, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-56.2002.403.6107/SP
2002.61.07.000334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAMIL REZEK (= ou > de 65 anos) e outros
: LUIZA BENEZ REZEK
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
: WALTER ABRAHAO
: JOSE LUIZ GOMES DA SILVA
APELANTE : JAMILA REZEK
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI
: WALTER ABRAHAO
: JOSE LUIZ GOMES DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação declaratória constitutiva, na qual se pleiteia a declaração de produtividade de imóvel objeto de ação de desapropriação, que foram julgadas, juntamente com o AI nº 2005.03.00.061634-1, apensado a estes autos, em 13/08/2007, vindo a parte apelante Espólio de Jamil Rezek a opor embargos de declaração.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo em que teve trâmite a ação movida pelo INCRA em face dos ora embargantes visando à desapropriação de imóvel para fins de reforma agrária (fls. 2076-2082), que foi julgado extinto o processo com resolução do mérito, com a homologação de acordo efetivado entre as partes, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** os embargos de declaração.

Proceda a Subsecretaria à regularização da numeração dos presentes autos, a partir da fl. 2079.

Publique-se. Intímese.

Cumpra-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-80.2003.403.0399/SP
2003.03.99.005979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO ARRUDA e outros
: MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA ARRUDA
: GERSON EDUARDO PFAFF DE FIGUEIREDO BEDA
: MARIA ANGELA ABBUD FRANCISCO
: JOSE CARLOS PEREIRA MARQUES
: DEISE VOLCOV PEREIRA MARQUES
: MAURILIO FAVERO
: VALDENIZE R DE SOUZA FAVERO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
No. ORIG. : 95.00.50126-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca do noticiado à fl. 518, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-91.2002.403.6123/SP
2002.61.23.000904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outro
ADVOGADO : VALFREDO ALMEIDA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DECISÃO

Fls. 2082/2089: Requer a CEF a reconsideração da decisão de fls. 2068/2069, que negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não obstante a embargante tenha deixado de apresentar os Livros Diários, Razão, Rais e DIRF, o Sr. perito oficial esclareceu, às fls. 2041/2042, que tal não impediu a conclusão pericial, mas **apenas restringiu os levantamentos à mesma base de dados adotada pela fiscalização**, ou seja, aos Registros de empregados, Folhas de pagamento e Relações de empregados, como se vê do relatório fiscal de fl. 564.

E o laudo pericial não deixa dúvida de que houve, realmente, pagamentos através de rescisões ou recolhimentos, os quais não deixaram de ser considerados quando da apuração do débito, conforme ficou consignado na decisão de fls. 2068/2069.

Note-se que, conquanto o laudo pericial tenha ilidido a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução fiscal, este não pode ser declarado nulo, sob pena de incorrer em "reformatio in pejus", devendo ser mantida a sentença, que determinou a exclusão dos valores pagos, conforme constatado pelo laudo pericial, e o prosseguimento da cobrança em relação ao débito remanescente, com os respectivos acréscimos legais, os quais não foram apurados pela perícia judicial.

Assim sendo, **MANTENHO a decisão de fls. 2068/2069**, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo legal interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071684-30.2000.403.0399/SP

2000.03.99.071684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FORD BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.45091-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos por FORD BRASIL LTDA e OUTRO e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular o débito objeto da NFLD nº 31.912.826-1, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT nas competências de 11/1991 a 02/1992 e autorizar a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Alegam as autoras, em suas razões, que, em seus estabelecimentos exclusivamente administrativos, a alíquota correta seria de 1%, e não de 2%, esclarecendo que o pedido de restituição não tem relação com o pedido de anulação da NFLD, mas se refere a estabelecimentos administrativos, com CGC próprio, e que não foram objeto da NFLD.

Afirmam, ainda, que a sentença reconheceu ser indevido o recolhimento da contribuição ao SAT nos meses de 11/1991 a 02/1992, mas deixou de declarar a nulidade da NFLD. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, sustenta a União que, nas competências de 11/1991 a 02/1992, é devida a contribuição ao SAT, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei.

Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a diferenças da contribuição ao SAT relativas a recolhimentos efetuados a menor pelos estabelecimentos nºs 0041-47, 0057-04, 0058-95, 0060-00, 0061-90, 0063-52, 0071-62, 0073-24 e 0074-05, nas competências de 11/1991 a 02/1992, como se vê de fls. 34/35 e 45:

1 - Os valores constantes da notificação supra citada referem-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas à Previdência Social, não recolhidas em época própria ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, calculadas sobre importâncias pagas a empregados devidamente registrados, a título de salários e ordenados, conforme folhas de pagamento e Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS por nós examinadas.

2 - Os valores referem-se a diferença de alíquota do Seguro Acidente de Trabalho, conforme segue:

- Alíquota recolhida: 2%

- Alíquota devida: 3%

- Diferencial a recolher: 1% sobre Salário de Contribuição.

(fls. 34/35)

3 - Os CGCs enumerados pela Fiscalização no relatório fiscal refere-se às unidades de produção, conforme abaixo, e não aos escritórios burocráticos, como pretende a defesa:

CGCs: 59.104.422	/0041-47 Planta Av. Maria Servidei Demarch
	/0057-04 Anchieta e SBC
	/0058-95 Planta Av. do Sabará / SBC
	/0060-00 Planta Av. Charles Schneider / Taubaté
	/0061-90 Planta Av. Henry Ford / Osasco
	/0063-52 Planta Rod. Tatuí-Itapecerica / Tatuí
	/0071-62 Planta Av. do Sabará
	/0073-24 Planta Av. Charles Schneider
	/0074-05 Planta Av. Henry Ford / Osasco

4 - A própria empresa reconhece o grau de risco dessas unidades, pois a partir de março/92 passou a recolher o SAT pela alíquota ocorrida, ou seja, 3%.

(fl. 45)

1. Em relação às competências de 11/1991 a 02/1992, sustenta a parte autora, na inicial, que a contribuição ao SAT só poderia ser recolhida na forma do artigo 22 da Lei nº 8212/91 a partir de março/1992, ou seja, três meses após a publicação do Decreto nº 356/91.

Ocorre que, a respeito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1098545 / RS, em 18/06/2009 (AgRg no REsp nº 1098545 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 06/08/2009), entendendo ser válida a regra contida no artigo 161 do Decreto nº 356, de 07/12/91, segundo a qual "as contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991", estabelecendo, ainda, em seu parágrafo único, que "as contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991".

Assim sendo, correta a exigência da contribuição ao SAT nas competências de 11/1991 a 02/1992, nos termos da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos.

2. Quanto às diferenças da contribuição ao SAT relativas a recolhimentos efetuados a menor pelos estabelecimentos exclusivamente administrativos, sustenta a parte autora, na inicial, que a alíquota correta é de 1%, e não de 2%.

Sobre o tema, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 351, que assim dispõe:

A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO ACIDENTES DO TRABALHO - SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO - ART. 22, II, DA LEI 8212/91 - ESTABELECIMENTO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DA UNIDADE NO CNPJ - NECESSIDADE.

1. Entendimento pacificada na Corte de que, para fins de apuração da alíquota ao SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição ao SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos.

2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.

3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.

4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8212/91) em função das unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(*EREsp nº 478100 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 182*)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - GRAU DE RISCO - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ.

1. A alíquota da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC).

2. "Contrario sensu", nas hipóteses em que a empresa possui um único CNPJ, a alíquota deve corresponder à sua atividade preponderante.

3. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 604660 / DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/07/2005, pág. 360*)

Assim, considerando que as contribuições cobradas por meio da NFLD nº 31.912.826-1 não se referem a estabelecimentos administrativos, mas a unidades de produção, conforme consignou a fiscalização do INSS, não se justifica a redução da alíquota da contribuição ao SAT para 1%.

E não pode ser acolhida a alegação das autoras no sentido de que o pedido de restituição dos valores recolhidos a maior pelos estabelecimentos exclusivamente administrativos não está relacionado com o pedido de anulação do débito, mas se refere a estabelecimentos administrativos, com CGC próprio, e que não foram objeto da NFLD.

Ocorre que a leitura da inicial não deixa dúvida de que o pedido de restituição está relacionado com a NFLD Nº 31.912.826-1, tanto que a autora afirma ser evidente que a maior parte dos estabelecimentos enumerados pela fiscalização são escritórios burocráticos, como se vê de fl. 11:

II.4. RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES AO SAT PAGAS A MAIOR PELAS AUTORAS:

É fácil ver que a maioria dos CGCs enumerados pelo Sr. Fiscal no seu relatório, se referem a estabelecimentos de grau de risco 01 (leve), pois são escritórios burocráticos, contrariamente do sustentado pela fiscalização.

As autoras, na realidade, têm o direito a refazer totalmente o seu enquadramento e pleitear a devolução das contribuições efetuadas ao Seguro Acidente do Trabalho na base de 2%, quando, na verdade, deveria fazê-lo na base de 1% em relação aos escritórios administrativos, como se verá adiante.

Desse modo, considerando que as autoras não trouxeram, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno as autoras ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que ficam mantidos em 10% do valor atribuído à causa.

Diante do exposto, e em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso das autoras e DOU PROVIMENTO ao apelo da União**, para reconhecer, nas competências de 11/1991 a

02/1992, a exigibilidade da contribuição ao SAT nos termos do artigo 22 da Lei nº 8212/91, condenando as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3419/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.049709-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZENOBIA CONCEICAO MARQUES
ADVOGADO : ELIDIA SANCHES ROCHA e outro
No. ORIG. : 90.03.08714-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 112) , foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fl. 116).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal da patrona da apelada, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimada por Carta de Ordem, a ilustre advogada requereu o sobrestamento do feito, por mais noventa dias, o que foi deferido à fl. 130.

Decorrido, "*in albis*", o prazo assinalado, foi determinada a remessa dos autos ao MM Juízo de primeiro grau para aguardar eventual habilitação dos herdeiros (fl. 133).

Sob o fundamento de inércia da patrona da parte autora, em promover a habilitação dos herdeiros, o MM. Juízo "a quo" remeteu os presentes autos à esta E. Corte.

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fl. 151.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS.**

Intímese.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095869-83.1996.403.9999/SP

96.03.095869-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ZORAIDE TUZIKAS
ADVOGADO : ELAINE TARDELLI MARCULLI ESPINDOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00033-2 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, em decorrência da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de verbas de sucumbência, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença. Sustentou, em síntese, que a autarquia não efetuou a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte, decorrente do recálculo administrativo, determinado pelo artigo 144 da Lei 8.213/91. Aduziu, ainda, que a pensão por morte deve ser majorada nos termos das alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto ao apelo relativo à revisão decorrente da Lei 9.032/95, deixo de apreciá-lo, pois não foi objeto do pleito inicial, tampouco de discussão no presente feito.

Discute-se nestes autos a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, para majoração de coeficiente de cálculo de benefício previdenciário.

A parte autora é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 19/03/1991, e coeficiente de cálculo de 60% (sessenta por cento), conforme demonstra a Carta de Concessão acostada a fl. 06.

Constata-se, portanto, que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Constituição Federal de 1988 e dentro do período compreendido entre a data de sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991), interregno denominado de "**buraco negro**".

Nesse período, para a concessão dos benefícios, a autarquia previdenciária pautava-se na legislação vigente anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, no Decreto 89.312/84, que, em relação à pensão por morte, dispunha em seu artigo 48, o seguinte:

"O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Com o advento da Lei 8.213/91, o valor da pensão por morte, nos termos do artigo 75, alínea "a", passou a ser "constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 02 (duas)".

Houve, portanto, majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, já que a denominada parcela familiar foi alterada de 50% (cinquenta por cento) para 80% (oitenta por cento).

Por outro lado, em relação aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Lei de Benefícios, em seu artigo 144, assim dispôs:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Com efeito, o referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos no "buraco negro" fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, o que implica, também, na alteração dos respectivos coeficientes de cálculo, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359-STF. A revisão preconizada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, ao determinar o recálculo da renda mensal inicial, importa considerar, também, o regramento dos novos coeficientes do art. 53 da referida lei. Recurso conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, RESP 177300, Processo 199800415300, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 24/05/1999, p. 187, decisão unânime)

Cabe frisar que, por força do parágrafo único do referido artigo 144, os efeitos pecuniários desta revisão são devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, ficando afastado o pagamento das diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anote-se que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do artigo 202, "caput", da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

No caso, como a Carta de Concessão (fl. 06) demonstra que o coeficiente de cálculo da pensão por morte da autora corresponde a 60% (sessenta por cento), não restam dúvidas de que foi aplicado o Decreto 89.312/84.

Embora o Instituto Nacional do Seguro Social alegue que efetuou o recálculo determinado pelo artigo 144 da Lei 8.213/91, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, consta a informação de que o benefício da parte autora não foi revisto e não tem direito a revisão decorrente do artigo 144 (Lei 8.213/91) - Buraco Negro, conforme extrato em anexo.

Portanto, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e os elementos constantes dos autos, em especial o ofício expedido pela Autarquia (fl. 13) e a informação da Contadoria Judicial (fl. 21), são insuficientes para demonstrar que houve a devida majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da autora.

Confiram-se, acerca do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91. 1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos. 2 - Aos benefícios de prestação continuada concedidos no período do chamado "buraco negro" (05.10.88 a 05.04.91), deve ser aplicado o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, no tocante à revisão da Renda Mensal Inicial 3 - O INSS não comprovou nos autos que já teria efetuado a revisão do benefício da parte autora, ônus lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC. 4 - À Autarquia é assegurado o direito de compensar eventuais valores pagos administrativamente a título da aludida revisão, caso a tenha realizado. 5 - Nos termos do parágrafo único do art. 144 da Lei de Benefícios, a parte autora não tem direito ao recebimento de qualquer resíduo ou diferença em decorrência da aplicação do caput do mesmo artigo, com relação aos meses anteriores a junho/92, em face de expressa vedação legal. 6- Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, APELREE 482221, Processo 199903990353971, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 de 23/09/2009, p. 1702, decisão unânime)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. 1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 202, caput, da CF/88, não é auto-aplicável. 2. Obrigatoriedade do INSS a proceder ao recálculo e ao reajuste do benefício concedido entre 05/10/88 e 05/04/91 de acordo com as regras estabelecidas pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. 3. Recurso conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, RESP 331657, Processo 200100937936, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 01/03/2004, p. 201, decisão unânime)

Assim, por força da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, o coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora deve ser majorado, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei 8.213/91, para 80% (oitenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100%.

Os efeitos financeiros dessa revisão são devidos a partir de junho de 1992, em face do disposto no artigo 144, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, cumpre consignar que eventuais valores pagos, administrativamente, a título da aludida revisão, deverão ser compensados na execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de pensão por morte, majorando o coeficiente de cálculo, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei 8.213/91, com efeitos financeiros a partir de junho de 1992. As diferenças apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconheço a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Por fim, determino que eventuais valores pagos, administrativamente, a título da aludida revisão, deverão ser compensados na execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026140-33.1997.403.9999/SP
97.03.026140-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DURVALINA PAIFER DE ALMEIDA e outros
: MARCILIO VERZA
: VITOR JOAQUIM RAMOS
: ODETE DA CONCEICAO DIANA RAMOS
: BENEDITO JOAQUIM RAMOS
: TEREZINHA DE JESUS FLORENTINO
: MARIA APARECIDA RAMOS
: HELIO DONIZETE GONCALVES
: ANTONIO JOAQUIM RAMOS
: SELMA PEDREO RAMOS
: PEDRO JOAQUIM RAMOS
: SUELI NUNES RAMOS
ADVOGADO : RAMIRO GIMENIZ RAMOS
SUCEDIDO : ROQUE JOAQUIM RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00048-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, requerendo a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos dos benefícios, mês a mês, pela variação dos índices legais (IPC ou INPC/IBGE) ou pela média corrigida de salários mínimos, desde que resulte melhor critério do que o realizado pelo réu. Pediu a aplicação do índice integral no primeiro reajuste e o recálculo da renda inicial e da renda em manutenção do benefício, mantendo-se pelos números de salários mínimos que resulte melhor cálculo, inclusive, com a incorporação dos percentuais inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989 e os IPCs de março, abril de 1990, bem como, o IGP-DI de fevereiro de 1991.

A sentença de fl. 54/56, foi anulada pelo v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta Egrégia Corte (fls. 73/78), com fundamento no entendimento de se tratar de julgamento "**citra petita**". Foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser proferida outra decisão.

Em fls. 83/86, o pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, com as ressalvas dos artigos 11 e seguintes da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a transgressão à legislação aplicável à hipótese, reportando-se a doutrina e jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. À fl. 197, foi homologada a habilitação dos sucessores do Autor Roque Joaquim Ramos, falecido em 01/09/2003, conforme certidão de óbito acostada à fl. 122.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em princípio, cumpre ressaltar que os benefícios previdenciários dos Autores foram concedidos em **01/05/1988** (fl. 08), **05/01/1983** (fl. 09) e **06/03/1976** (fl. 10).

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de que, em se tratando de benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, somente os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados.

Na espécie, contudo, não consta do pedido inicial formulado pela parte Autora, tampouco foi objeto de apreciação e julgamento na r. sentença recorrida, o recálculo da renda mensal inicial, para a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77.

É cediço que a sentença deve cingir-se aos contornos estabelecidos na exordial e na defesa, conforme dispõe o artigo 460 do Código de Processo Civil:

"Art. 460: É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam da seguinte forma:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabe ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício..."
(Código de Processo Civil Comentado, RT, 6ª ed., São Paulo, 2002, p. 760).

Nesse passo, a parte Autora não faz **jus** à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Por outro lado, merece reforma a r. sentença **a quo**, no que se refere à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260 que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Convém ressaltar que a referida Súmula autoriza o reajuste pelo índice integral da política salarial, não mencionando, em nenhum momento, a variação integral do salário mínimo.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

A segunda parte da Súmula n.º 260 do extinto TFR (reajustes posteriores) vigorou até novembro/84. Por oportuno, cabe salientar que o benefício da Autora **Durvalina Paifer de Almeida** teve início no ano de **1988**, não havendo, portanto, possibilidade de aplicação da referida Súmula.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **27/07/1993**, a parte Autora faz **jus** somente às diferenças referentes à aplicação da primeira parte da Súmula n.º 260, do TFR, vez que aquelas relativas à segunda parte foram alcançadas pela prescrição quinquenal, no tocante aos Autores **Marcilio Verza** (DIB: 05/01/1983 - fl. 09) e **Romeu Joaquim Ramos** (DIB: 06/03/1976 - fl. 10); e, conforme acima mencionado, não são devidas à Demandante **Durvalina Paifer de Almeida**, haja vista a data de início de sua aposentadoria por invalidez (DIB: 01/05/1988 - fl. 08).

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE. IPC DE JUNHO DE 1989. INCABIMENTO.

1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do revogado.

4. É indevida a inclusão do índice de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, no reajustamento do benefício previdenciário. Precedentes.

5. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 279391/SP, Processo 2000/0097570-2, DJU 24.06.2002, pg. 350, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. SÚMULA

260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedido antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 199534/RJ, Processo 1998/0098079-2, DJU 10.04.2000, pg. 111, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Assim, tendo em vista que os benefícios dos Autores Durvalina Paifer de Almeida, Marcilio Verza e Roque Joaquim Ramos foram concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante, vez que fazem jus à primeira parte da Súmula 260 do extinto TFR.

Relativamente à manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos, como forma de preservação do valor real, não procedem as razões dos Apelantes.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, visando o restabelecimento do poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos correspondentes ao seu valor à época da concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09/12/1991, (publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91), data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Confira-se o julgado a seguir:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL).

Dessa forma, a parte autora não faz jus à indexação das rendas mensais do benefício ao número de salários mínimos, pelo valor vigente na data da concessão da aposentadoria.

Por conseguinte, concluo pela manutenção da r. decisão **a quo** neste aspecto.

Passo à análise do pedido de incorporação dos índices expurgados.

Incabível a inclusão dos índices expurgados referentes aos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 no reajuste dos benefícios previdenciários, conforme jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-STJ.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos Autores, para que seja aplicada a primeira parte do disposto na Súmula n.º 260 do extinto TFR, pagando-se as diferenças apuradas, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033582-50.1997.403.9999/SP
97.03.033582-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA OVEJANEDA LIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA GOMES

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outros

No. ORIG. : 95.00.00042-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. O Réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 05/11/1996, portanto não submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição, posto que anterior à edição da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida na Lei nº 9.469, de 10/07/97.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, suscitando preliminares de cerceamento de defesa e prescrição. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora, em sua petição inicial, pleiteia a revisão de seu benefício, de modo seja aplicado o disposto no artigo 201, parágrafos 5º e 6º da Constituição Federal. Requer, ainda, o reajuste com base no salário mínimo vigente em junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), além da inclusão dos índices integrais relativos a junho de 1987 (26,06%), fevereiro de 1989 (26,05%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%, respectivamente), e fevereiro de 1991 (21,1%).

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz **a quo** proferiu sentença **citra petita**, pois deixou de apreciar o pedido relativo à aplicação do artigo 201, §5º, da Constituição Federal, e **extra petita**, posto que a aplicação do artigo 58 do ADCT não foi objeto de pedido na inicial.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada de ofício, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3a Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Desta forma, por se tratar de matéria de ordem pública, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente, apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita e extra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Corte, conforme ilustram os seguintes precedentes: Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.

Aprecio, inicialmente, a preliminar argüida na contestação.

Em princípio, cumpre ressaltar que as preliminares relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.).

(destaquei)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas nºs 05, e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Verifica-se nas informações prestadas pelo INSS, às fls. 56/57, que a parte autora recebia benefício de valor mensal inferior ao salário mínimo e que não recebeu as diferenças relativas ao período de 10/88 a 04/91. Em consulta ao CNIS/DATAPREV, constata-se que a autarquia deixou de efetuar a revisão do benefício da parte Autora, nos termos do artigo 201, da Constituição Federal, razão pela qual acolho o pedido formulado.

Anoto, porém, que eventual pagamento efetuado pelo INSS deverá ser compensado na fase de execução.

Com relação aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

(destaquei)

Saliento que, por força da lei, os benefícios de valor mínimo são reajustados pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que aquele for majorado, sendo incabível a utilização de outro critério de reajuste.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1. Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2. Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).

4. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

- Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

- Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1988 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

- Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

(destaquei)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 14, cujo enunciado transcrevo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Entretanto, como a ação foi proposta em 05/09/1995, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, pois foi alcançada pela prescrição quinquenal.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, consoante o verbete de nº 85, do e. STJ.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente,

nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS e julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à revisão do benefício da parte Autora nos termos do disposto no artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal, devendo pagar as prestações vencidas e não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada; bem como reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038889-82.1997.403.9999/SP
97.03.038889-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA COLPANI

ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI

No. ORIG. : 95.00.00120-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc. nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. O Réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Sentença proferida em 31/01/1997 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 31/01/1997, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei nº 9.469, de 10/07/97. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

A parte autora, em sua petição inicial, pleiteia a revisão de seu benefício, de modo que os trinta e seis últimos salários de contribuição, que integram o cálculo da renda mensal inicial, sejam atualizados pela equivalência salarial até a vigência da Lei nº 8.213/91, pelo INPC acumulado, a partir de outubro de 1991 até dezembro de 1992 e pelo índice integral do IRSM, a partir de janeiro até novembro de 1993, perfazendo o total de Cr\$ 165.041,29 (cento e sessenta e cinco mil e quarenta e um cruzeiros e vinte e nove centavos). Pleiteia, ainda, a aplicação do índice integral do IRSM quando da conversão do valor do benefício em URV; além da correção monetária das parcelas pagas administrativamente com atraso.

Conforme consta dos autos, o MM. Juízo **a quo** acolheu o pedido de revisão da renda mensal inicial, conforme requerido na inicial; afastou a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, como critérios de reajuste da renda mensal, bem como o índice integral do IRSM na conversão do valor do benefício em URV, deixando de apreciar a incidência da correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente com atraso pleiteada.

Assim, referido julgamento é **citra petita**, pois não foi apreciado o pedido relativo à atualização das parcelas pagas com atraso, e **extra petita**, posto que a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, como critérios a serem utilizados no reajuste do benefício não foram objeto de pedido na inicial.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3ª Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Preliminarmente, afasto a alegação de ausência de interesse de agir argüida pela Autarquia em contestação.

A apuração do **quantum** relativo à revisão pleiteada depende da elaboração de cálculo, a ser efetuado por ocasião da fase executória. Assim, a mera alegação de que o pedido resultará na manutenção ou redução do valor do benefício, sem a apresentação de prova a corroborá-la, não constitui hipótese a ensejar o indeferimento da petição inicial.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor (DIB 23/12/1993), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC e demais índices que o sucederam, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, parágrafo 2º da mesma norma.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL.

1- Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRMS e demais índices que se sucederam. Precedente.

2-Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 276895/SP, proc. 2000/0091904-7, DJU 11/12/2000, p. 255, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, parágrafo 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, parágrafo 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, deve ser afastada a revisão da renda mensal inicial na forma pleiteada.

Igualmente, não merece acolhida o pedido relativo à aplicação do índice integral do IRSM quando da conversão do valor do benefício em URV.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o teor do mencionado dispositivo legal:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso. Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Conforme consta da carta de concessão juntada à fl. 11, o benefício do autor, concedido em 23/12/1993, foi pago em 17/01/1995, incluindo as diferenças relativas à incidência da correção monetária sobre as prestações de dezembro de 1993 a outubro de 1994. Entretanto, analisando o referido documento, verifico que não foram incluídas as atualizações das parcelas referentes aos meses de novembro e dezembro de 1994.

Assim, não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações devidas a partir de 23/12/1993 (data da concessão do benefício) a 17/01/1995 (data do pagamento do benefício), nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, compensando-se os valores pagos a esse título, entre dezembro de 1993 a outubro de 1994.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação do INSS e julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial**, para condenar o INSS a proceder ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações devidas a partir de 23/12/1993 (data da concessão do benefício) a 17/01/1995 (data do pagamento do benefício), nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, compensando-se os valores que já foram pagos a título de correção monetária no período de dezembro de 1993 a outubro de 1994, acrescidas de juros moratórios e correção monetária na forma acima indicada; bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, devendo as custas processuais serem reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075023-74.1998.403.9999/SP
98.03.075023-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS PEDRO TEGON
ADVOGADO : ELISETE FLORES RUSSI
No. ORIG. : 96.00.00106-8 1 Vr UBATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão de fls. 61/65, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que **reconheceu, de ofício, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar fosse o benefício reajustado nos termos do disposto no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991, e após, em conformidade com a Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores; bem como estabelecer que os honorários advocatícios incidissem sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em razões de seu recurso, aduziu que a regra da equivalência salarial foi aplicada administrativamente. Assim, pleiteou a reconsideração da decisão agravada, para julgar o autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, em relação à aplicação do artigo 58 do ADCT. Alternativamente, pugnou pela compensação dos valores pagos administrativamente com aqueles que eventualmente restarem apurados em liquidação de sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer seja levado o feito em mesa para a devida apreciação da E. Turma.

É o breve relato. Decido.

Na r. decisão agravada, foi determinada a revisão do benefício da parte Autora (**DIB 20/03/1986**), segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, **a partir de 04/1989 até 12/1991**.

Apesar da alegação do INSS, no sentido de que a equivalência salarial estendeu-se até 12/1991, os documentos carreados aos autos são insuficientes para demonstrar o período abrangido pela revisão administrativa (fl. 72), não configurando, portanto, ausência de interesse de agir.

Entretanto, a referida comprovação da revisão administrativa (fls. 72) é suficiente para respaldar a compensação de valores.

Assim, **reconsidero parcialmente a decisão agravada** (fls. 61/65), nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para incluir na fundamentação o seguinte:

"Eventuais valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação."

Por conseguinte, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, de ofício, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar seja o benefício reajustado, nos termos do disposto no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, após, em conformidade com a Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores; bem como estabelecer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida".

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101253-56.1998.403.9999/SP
98.03.101253-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : ABIGAIL DO CARMO ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00069-8 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 195/197, em que foi negado seguimento à apelação interposta pela parte autora, ficando mantida a sentença de improcedência do pedido. Alega a parte embargante que há omissão na decisão recorrida, pois a matéria deveria ser apreciada à luz do disposto no artigo 139, § 1º, incisos I a III, da Lei 8.213/91, que disciplina a renda mensal vitalícia. Assim, pretende sanar omissão, de maneira que a decisão seja retificada, suscitando, ainda, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Verifico que, na decisão embargada, foram examinados os fatos e os fundamentos expostos na petição inicial, à luz da legislação pertinente.

A autora requereu, com fundamento no artigo 139 da Lei 8.213/91, a concessão do benefício de "RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ" (fl. 03).

A possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia perdurou até 31 de dezembro de 1995, por força do artigo 40, § 2º, da Lei n.º 8.742/93. Todavia, a parte autora ingressou com a presente ação em 24.04.96 (fl. 02). Assim, incabível a apreciação do pedido, de acordo com o artigo 139 da Lei n.º 8.213/91, conforme pretente a embargante.

Por outro lado, embora formulado pedido de renda mensal vitalícia, nada impede seja a pretensão examinada a título de benefício assistencial de prestação continuada, disciplinado no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, considerando que há identidade de fatos e causa de pedir, em relação a ambos os benefícios, o que possibilita a concessão de um pelo outro agora vigente, sem que haja repercussão nas condições da ação.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO APÓS JANEIRO DE 1996. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. PRESSUPOSTOS. NÃO PREENCHIMENTO.

I - A garantia do requerimento do benefício previdenciário de renda mensal vitalícia, consoante asseverou o INSS em sua preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, perdurou em nosso ordenamento jurídico até 31 de dezembro de 1995, por força do art. 40, caput e § 2º - este acrescentado pela Lei nº 9.711/98 -, da Lei nº 8.742/93, em vigor quando da prolação do acórdão em comento.

II - O Decreto nº 1.744/95, que "Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993", ao estabelecer o prazo fatal de 31 de dezembro de 1995 para pleitos de concessão de RMV, em seu artigo 39, nada mais fez que dar cumprimento ao dispositivo legal ao qual guarda obediência - o artigo 40 da indigita Lei nº 8.742/93.

III - Descabe falar-se em ilegalidade do mencionado decreto, eis que não invadiu seara própria à lei, mas apenas deu-lhe sentido lógico, ante a incompatibilidade da prevalência, no mesmo sistema da Assistência Social, de dois benefícios com objetivos semelhantes, o de amparo ao idoso ou deficiente hipossuficientes.

IV - Também inócorre ofensa ao direito adquirido da autora, pois postulada a RMV quando já não mais vigente o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, que daria suporte legal ao pleito em questão e em cujo dispositivo se haveria de buscar o enquadramento da situação fática descrita neste feito.

V - Contudo, no caso vertente, o Juízo de 1º grau, admitindo implicitamente a impossibilidade de concessão da RMV, em vista da ausência de previsão legal nesse sentido, conheceu do pedido como sendo o de obtenção do benefício inominado a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

VI - O procedimento adotado na instância a quo está em perfeita sintonia ao espírito que anima a Assistência Social, a qual, é bom lembrar, tem por finalidade, segundo mandamento constitucional, a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; e d) a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária - incisos I a IV do dispositivo constitucional em questão.

VII - Ante essa circunstância, mostra-se ilegítima a adoção de rigor excessivo na apreciação de pleitos versando sobre prestações como a presente, o que significaria aferrar-se a formalismo estéril e contraproducente, em sede de feitos propostos sabidamente pela parcela da população carente dos mais básicos serviços públicos de atendimento às suas necessidades.

VIII - Note-se, por outro lado, que os benefícios de renda mensal vitalícia e assistencial guardam grande similitude no que toca aos seus pressupostos, servindo essencialmente para distingui-los o fato do segundo não necessitar de prévia vinculação previdenciária, ao passo que o primeiro requer filiação à Previdência Social por determinado período de tempo ou após os 60 (sessenta) anos de idade ou, ainda, o exercício de atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social durante ao menos 5 (cinco) anos - artigo 139, § 1º e incisos, da Lei nº 8.213/91.

IX - Nesse passo, sequer se poderia falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente, pois os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns a ambas as prestações e, portanto, não se verifica embaraço à autarquia para opor-se, regularmente, a pedidos de deferimento de um ou de outro benefício.

(...)

XIX - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS - TRF 3ª Região - AC 695650 - Processo 200103990245149 SP - NONA TURMA - Decisão 16/08/2004 - DJU 23/09/2004 - PÁGINA 334)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

(...)

4. Não há falar em extinção da demanda pelo fato de a renda mensal vitalícia ter sido substituída pelo benefício de prestação continuada, pois ausentes os requisitos de um benefício, pode o juiz conceder outro, desde que presentes os requisitos exigidos pela lei. Tal orientação segue o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus", princípio reiteradamente invocado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado". (STJ-RTJ 21/340).

5. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

6. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Agravo retido, Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

(Relator Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO - TRF 3ª Região - AC 1159071 - Processo 200161250048935 SP - DÉCIMA TURMA - Decisão 11/03/2008 - Documento TRF300148985 - DJU 02/04/2008 - PÁGINA 757)

Destaque-se que foram apreciadas as razões recursais da parte embargante, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial citado na decisão embargada.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos expostos na decisão recorrida (fls. 195/197):

"(...)

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/04/1996), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 36/37), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**lombalgia crônica e varizes em membros inferiores**". Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Todavia, constata-se, mediante o exame dos depoimentos (fls. 55/56 e 122/124), que a autora residia com seu cônjuge, um filho e a nora. A renda familiar era constituída da aposentadoria do cônjuge (DIB 07/11/2000), no valor de R\$ 283,65 (duzentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Referido sistema mostrou, também, o óbito do cônjuge da requerente, pelo que a autora passou a receber pensão por morte (DIB 25/10/2001), com valor atualizado de R\$ 546,44 (quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

A referida informação, por si só, exclui a possibilidade da concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

No caso em tela, restou comprovado, por meio dos depoimentos das testemunhas e do exame das informações constantes do CNIS/DATAPREV, que, também, antes do falecimento de seu cônjuge, a autora não preenchia o requisito

legal da condição de miserabilidade. Deveras, o sistema CNIS ratificou que, no momento do ajuizamento da ação (abril de 1996), o cônjuge da autora recebia de salário o montante de 2 (dois) salários mínimos. Cabe, ainda, salientar a desnecessidade da elaboração de estudo social, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos dos arts. 131 e 332 do C. Pr. Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE ESTUDO SOCIAL. REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS.

A necessidade de estudo social não subsiste, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil. Pessoa portadora de deficiência, sem meios de prover a sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, faz jus à concessão do benefício.

Exclui-se do cômputo da renda mensal familiar, o benefício recebido pela genitora, na forma do parágrafo único do art. 34 da L. 10.741/03.

Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1083481, 10ª Turma, j. em 24/04/2007, v.u., DJU de 16/05/2007, página 494, Rel. Des. Fed. Castro Guerra)."

"CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - AGRAVO RETIDO - REMESSA OFICIAL - PRELIMINAR - REJEITADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

(...)

IV - Embora a jurisprudência venha aceitando a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a hipossuficiência econômica necessária à concessão do benefício em tela, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo foram insuficientes a comprovar a alegada miserabilidade da autora.

V - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

VI - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(TRF/3ª Região, AC 705900, 10ª Turma, j. em 25/05/2004, v.u., DJU de 30/07/2004, página 476, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)."

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora tem as suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-85.1999.403.9999/SP
1999.03.99.010030-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : ANTONIO GALASSI SOBRINHO e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS A DEZOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00102-5 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da r. decisão de fls. 336/342, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pela parte autora.

Alega a parte embargante que há contradição e omissão na r. decisão embargada, pois o autor Walter Barbieri faz jus à revisão de cálculo do benefício, nos expressos termos do artigo 21 da Lei 8.880/94, para incidência do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários de contribuição.

Assim, pretende sanar contradição e omissão, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".
Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

Deveras, a decisão embargada limitou-se ao exame da questão posta na petição inicial e no recurso, qual seja: a equivalência dos benefícios ao salário mínimo, cabendo ressaltar que não é possível discutir, em sede recursal, matéria diversa do pedido.

Portanto, constata-se que a parte embargante dissimula nítida pretensão de rejuízo da causa, com o objetivo de inserir pedido novo e adaptar o entendimento desta Relatoria a uma interpretação que lhe seja favorável.

Destaquem-se, a propósito, os fundamentos da decisão recorrida (fls. 336/342):

"(...)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto TFR se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989, quando então passou a vigor o art. 58 do ADCT - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, conforme as decisões que destaco:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...)

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 544657, Processo 2003/0094134-8, DJU 10/05/2004, pg. 357, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...)

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91." (Resp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

(...)"

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 501457, Processo 2003/0019632-0, DJU 24/05/2004, pg. 329, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

Deste modo, como a ação foi proposta em 03/12/1994, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula nº 260 a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto nº 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos. A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

(...)"

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula nº 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91."

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988). Anoto que este não é o caso dos autores Antonio Galassi Sobrinho, Carlos Leghute, Roberto Benedito Chinaglia, Antonio Bruno Moro, José Gandolfi, Luis Fogagnoli, Messias Rebelatto, Pedro Ramos Peres, Walter Barbieri, Antonio Ribeiro dos Santos, José Alves de Oliveira, Antonio Cabral e Expedito Monteiro de Carvalho, cujos benefícios foram concedidos após a referida data, ficando, assim, fora da incidência do retrocitado dispositivo.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

(destaquei)

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

(destaquei)

Assim, deve ser aplicado o disposto no artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991, merecendo reforma a decisão recorrida nesse aspecto.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01 - v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese e em conformidade com o pedido formulado na petição inicial, não há omissão, obscuridade ou contradição.

Verifica-se que o Embargante pretende o julgamento de matéria diversa da que foi exposta na petição inicial, na sentença e no recurso, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA THEREZINHA FERREIRA CINTRA (= ou > de 60 anos) e outros
: MANOEL LOSILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.03023-5 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARIA THEREZINHA FERREIRA CINTRA, espécie 42, DIB.: 03/05/1984, e MANOEL LOSILLA, espécie 42, DIB.: 05/02/91, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a incorporação do índice de 79,06% sobre os valores de março/91 já acrescidos da incorporação dos 54,6%, redundando em 01/09/1991 em um reajuste de 178,20% sobre a prestação do mês de março ou, no mínimo o percentual de 147,06%, por força do que estabelece o artigo 58 do ADCT, garantindo, no mínimo, um reajuste de 79,06% sobre o valor do mês de março/91 em substituição ao percentual de 54,60% já aplicado;

b-) o recálculo da gratificação natalina de 1991 e as seguintes;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, (observada a prescrição quinquenal), com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 147,06%. Em consequência, determinou o pagamento das referidas diferenças, descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até vigência do Novo Código Civil, quando deverá ser elevada para 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

É reconhecido pela jurisprudência dominante o direito dos segurados da previdência social terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que os mesmos estavam vinculados ao salário mínimo.

Para ilustração transcrevo as seguintes decisões que adoto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.

I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser saldadas em uma única parcela.

II - Recurso improvido."

(AC nº 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Aricê Amaral, decisão 06/09/94-SP)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.

1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.

2. Recurso a que se dá parcial provimento."

(AC nº 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Souza Pires, decisão: 14/09/93-SP)

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça que, no Mandado de Segurança 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual, in verbis: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.

A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.

Segurança concedida."

(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO.

(...)

III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.

IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a reutilização dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "

(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).

Conforme se vê, referido recurso restou não conhecido, sepultando, de vez, a questão, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/7/1.992, que assim regulamentou os pagamentos:

"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Nestes termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 1º de outubro de 1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Observe-se que as diferenças relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 passaram a ser pagas a partir da competência novembro/92, em doze parcelas mensais, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Verifica-se, portanto, que a autarquia ao calcular e reajustar o valor dos benefícios previdenciários, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar IMPROCEDENTE o pleito contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074205-88.1999.403.9999/SP

1999.03.99.074205-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 98.00.00035-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro - INSS, em face da r. decisão proferida pelo E. Relator Desembargador Santos Neves, às fls. 145/160, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, reconheceu, de ofício, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar da condenação a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN e a inclusão dos índices expurgados no reajuste do benefício. Foram julgados improcedentes os pedidos relativos à aplicação do salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$ 120,00, e à aplicação do parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal, em face do reconhecimento da prescrição. Foi determinada a incidência dos juros moratórios, a partir da citação, em 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a decisão recorrida. Foram antecipados, de ofício, os efeitos da tutela.

Em síntese, o Agravante sustenta que a decisão recorrida, embora tenha reconhecido a prescrição das diferenças relativas à aplicação do disposto na Súmula 260 do e.TFR, deixou de consigná-la no dispositivo. Pleiteia, ainda, seja fixado termo final da incidência de juros de mora na data da elaboração dos cálculos de liquidação.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou, em caso de manutenção, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Examinando os autos, verifico que a decisão agravada reconheceu a prescrição das diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do e.TFR, sem contudo, excluir o seu pagamento da condenação.

Por outro lado, acerca da incidência dos juros moratórios, cabe consignar que segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, curvo-me ao entendimento exposto nas recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)."

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida a fls. 143/147, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para afastar da condenação a aplicação do disposto na Súmula nº 260 e alterar o termo final dos juros de mora.

Assim, substituo o 3º parágrafo, à fl. 158, pelo trecho seguinte:

"Relativamente aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º)."

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, de ofício, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar da condenação a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN e a inclusão dos índices expurgados no reajuste do benefício; bem, ainda, para julgar improcedentes os pedidos relativos à aplicação da Súmula nº 260 do TFR, à aplicação do salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$ 120,00, e à aplicação do parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal, em face do reconhecimento da prescrição; fixar os juros moratórios, a partir da citação, em 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a decisão apelada. Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084548-46.1999.403.9999/SP
1999.03.99.084548-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOARETTO e outros
: HELENA REIS CARIZIA
: IVONE DOS SANTOS CABRAL
: NAIR RODRIGUES BARBOSA
: SEBASTIAO BRAS DE OLIVEIRA
: LUIZ COSTALDELLI
: AURORA MASSUCATTO PIMENTEL
: ANGELA HENRIQUE VOLPATO
: JOAQUIM VIEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 93.00.00119-9 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão de fls. 507/526 que, em ação de revisão de benefício previdenciário, reconheceu, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário de Nair Rodrigues Barbosa e Aurora Massucatto Pimentel e, em relação ao mérito do pedido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para excluir da condenação: a) a aplicação da Lei nº 6.423/77, na atualização dos salários-de-contribuição dos autores Helena Reis Carizia, Ivone dos Santos Cabral, Ângela Henrique Volpato, Sebastião Brás de Oliveira, Joaquim Vieira e João Boaretto; b) a aplicação da segunda parte do critério de reajuste preconizado na Súmula 260 do TFR dos benefícios aos autores Helena Reis Carizia, Ivone dos Santos Cabral e Ângela Henrique Volpato, Sebastião Brás de Oliveira e Luiz Castaldelli c) a aplicação do retrocitado Enunciado e do artigo 58, do ADCT em relação aos autores João Boaretto e Joaquim Vieira; e julgar improcedente o pedido de utilização do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00, quanto ao benefício do autor João Boaretto; bem ainda para afastar a utilização da Súmula nº 71

como critério de atualização do débito previdenciário, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Antecipou, de ofício, os efeitos da tutela.

Em síntese, o Instituto Agravante sustenta ser indevida a aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) aos benefícios concedidos no período do "buraco negro", razão pela qual pleiteia seja reconsiderada a decisão no tocante ao autor Joaquim Vieira.

Em caso de manutenção da decisão agravada, requer seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na decisão agravada, ficou consignado que é devida a diferença relativa à utilização do salário mínimo, no valor do NCz\$ 120,00 (cento e vinte reais), no reajuste dos benefícios em junho de 1989 sem, contudo, excetuar aqueles concedidos após a Constituição Federal.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a r.decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, para substituir o 1º parágrafo, à fl. 523, pelo trecho seguinte:

"Verifico que o benefício do autor Joaquim Vieira foi concedido após a promulgação da Constituição Federal. Nesse caso, conforme o disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 7.787/89, o valor deve ser reajustado com base na variação integral do IPC, relativo ao período de fevereiro a maio de 1989, devendo ser afastado o salário mínimo de junho de 1989.

Confira-se:

"Art. 15 Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I- no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início."

(destaquei)

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica, no sentido da impossibilidade da aplicação do valor do salário mínimo. A propósito, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE JUNHO DE 1989. SÚMULA 260-TFR. SÚMULA 71-TFR.

1. Aos benefícios concedidos após a CF/88 não se aplicam a Súmula 260-TFR, nem o reajuste pelo salário mínimo em junho de 1989.

2. (...)

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 193.908/ES; proc. nº 98/0081446-9; DJU 08/11/99; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

O autor João Boaretto, igualmente, não faz jus à diferença pleiteada, tendo em vista que seu benefício foi concedido em período posterior."

Outrossim, o dispositivo da decisão agravada passará a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário de Nair Rodrigues Barbosa e Aurora Massucatto Pimentel, em relação às quais o feito deve ser desmembrado, cabendo ao advogado das referidas autoras providenciar a extração de cópia integral dos autos, a ser remetida ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em relação ao mérito do pedido, no que tange aos demais autores, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Excluo da condenação: a) a aplicação da Lei nº 6.423/77, na atualização dos salários-de-contribuição dos autores Helena Reis Carizia, Ivone dos Santos Cabral, Ângela Henrique Volpato, Sebastião Brás de Oliveira, Joaquim Vieira e João Boaretto; b) a aplicação da segunda parte do critério de reajuste preconizado pela Súmula 260 do e.TFR dos benefícios aos autores Helena Reis Carizia, Ivone dos Santos Cabral e Ângela Henrique Volpato, Sebastião Brás de Oliveira e Luiz Castaldelli e c) a aplicação do retrocitado Enunciado e do artigo 58, do ADCT em relação aos autores João Boaretto e Joaquim Vieira. Julgo improcedente o pedido de utilização do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00, quanto aos benefícios dos autores Joaquim Vieira e João Boaretto. Afasto a utilização da Súmula nº 71 como critério de atualização do débito previdenciário. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101601-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CYRILLO BALLESTERO
ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por CYRILLO BALLESTERO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição pelo critério delineado pela Lei 6.423/77;
- b-) o reajuste do valor do benefício pelos índices oficiais da inflação apurada, ou seja, ORTN's, OTN's, BTN's, TR's, URV's e posteriores critérios oficiais, ou, alternativamente, pela equivalência salarial;
- c-) a incorporação dos índices expurgados da economia relativos aos meses de fevereiro/89, março e abril/90;
- c-) que o valor do pecúlio, concedido nos termos do artigo 81 da Lei 8.213/91, também seja corrigido monetariamente, uma vez que foi pago sem a devida atualização;
- d-) a integralização das gratificações natalinas, face ao reajuste pretendido;
- e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto os pedidos relativos à gratificação natalina e a incorporação da URP de fevereiro de 1989, face à ocorrência de litispendência. Com relação aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a atualizar os vinte e quatro salários-de-contribuição que antecedem os doze últimos pelo critério delineado na Lei 6.423/77, bem como a manter o seu valor em conformidade com a equivalência salarial, por força do que estabelece o artigo 58 do ADCT. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelas Súmulas 148 do STJ e 08, desta Corte, e Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês até a vigência do Novo Código Civil, quando deverá ser elevada para 1% ao mês, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos. Sem custas face à isenção legal.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de falta de interesse processual. No mérito, alega que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Sustenta que já efetuou o reajuste previsto no artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL

Tenho como interposta a remessa oficial, visto que tratando-se de sentença ilíquida, inviável a exclusão do reexame necessário com fundamento no art. 475 do § 2º do CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A preliminar de falta de interesse processual confunde-se com o mérito da causa e com ele será apreciada.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior á Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de

serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP, DJU de 24/06/1996, p. 22709, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Lei 8.213/91, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º da Lei 6.423/77).

No tocante à aplicação da equivalência salarial, é de se anotar que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal assim estabelece, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Assim, sendo a renda mensal inicial do benefício originário recalculada, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77, também deve ser revisto o período em que foi mantido em conformidade com a equivalência salarial, por força do estabelecido no artigo 58 do ADCT.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS, mantendo inalterada a dita sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.001120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA JERONIMO DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARIA JERONIMO DA SILVA NASCIMENTO, beneficiária de pensão por morte, concedida em razão do óbito do segurado ROBERTO DO NASCIMENTO, ocorrido em 16/03/1974, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo do benefício de pensão, fixando, em conseqüência o seu valor em Cr\$1.188,12, uma vez que o valor fixado pela autarquia em Cr\$999,00 se mostra prejudicial;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91, acrescidos das demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a acrescentar ao valor da renda mensal inicial do benefício a importância de Cr\$33,10 (trinta e três cruzeiros e dez centavos). Com relação à revisão da cota de sua filha Maria do Rosário Nascimento dos Anjos, que ao tempo da concessão da pensão por morte era menor de idade, o processo foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 6º e 67, inciso VI, § 3º, do CPC. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, isentou a autarquia do pagamento da verba honorária, bem como ao pagamento das custas processuais.

Inconformada com o *decisum* a parte autora apresentou apelação requerendo que o valor do benefício seja fixado em Cr\$1.188,12, conforme pedido formulado na exordial. Sustenta que o MM. Juízo *a quo* não aplicou o índice integral quando do primeiro reajuste do benefício, a teor do que dispõe a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Convém deixar consignado que a pensão por morte, nos termos do artigo 36 do Decreto 3.807/60, é o benefício que tem por objeto garantir aos dependentes do segurado falecido, estando aposentado ou não, desde que tenha realizado o pagamento de doze contribuições mensais.

Art 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37.

No caso dos autos, verifico que o segurado instituidor contribuiu por um período de 26 anos - fls. 08, uma vez que foi admitido em 03 de outubro de 1947 e manteve o respectivo vínculo até 16 de março de 1974, quando veio a falecer. Portanto, os seus dependentes tem direito a pensão por morte que deve ser calculada em conformidade com o artigo 37, do Decreto 3.807/60, que assim estabelece, *in verbis*:

"A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado.

Examinando o objeto do recurso, verifica-se que o cerne da questão resume-se a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste do benefício.

A parte autora requer que o fator de reajustamento a ser aplicado seja da ordem de 1,16, porque entende que deve ser aplicado ao caso concreto a Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, uma vez que a sentença aplicou o fator relativo ao mês de fevereiro de 1973, ou seja, 1,04, tendo em vista que o auxílio-doença foi concedido em 15/02/1973.

Não procede, portanto, o recurso da parte autora, uma vez que neste particular não foram apresentadas, na exordial, as razões pelas quais a parte autora pretende que seja aplicado o índice integral quando do primeiro reajuste do benefício, razão pela qual, neste particular, o pleito não atendeu aos termos do artigo 282, inciso III, Código de Processo Civil.

Assim, ausente o pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, a sentença limitou-se a incluir no cálculo do valor do benefício do instituidor apenas o fator de reajustamento utilizado pela autarquia previdenciária no mês de fevereiro de 1973.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária, para que seja aplicada nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Todavia, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-63.1999.403.6107/SP

1999.61.07.006710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GINEZ CASSERE

ADVOGADO : GINEZ CASSERE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

GINEZ CASSERE impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Posto de Benefícios do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Araçatuba, objetivando o pagamento referente à parcela do mês de novembro de 1999, correspondente aos proventos de aposentadoria por tempo de serviço (competência 11/09) que, segundo o impetrante, não foram creditados em sua conta corrente.

Liminar deferida em 06/12/1999 (fls. 14).

A autoridade coatora apresentou informações (fls. 42/53), argumentando que a aposentadoria por tempo de serviço do impetrante é paga pelo Banco do Brasil S/A, através de "sistemática própria", em virtude do estabelecido no Contrato de Convênio firmado entre o INSS e a mencionada instituição financeira. Segundo a autarquia, o Banco do Brasil " ... assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos proventos de seus ex-funcionários, aposentados e pensionistas, com posterior ressarcimento de valores".

A fls. 67/75, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil informou que no mês de outubro de 1999 o benefício do impetrante (NB 42/0084388337-5) foi "migrado para o âmbito do convênio e o valor foi disponibilizado ao associado em 20.10.1999 (data do crédito da folha de pagamento dos aposentados e pensionistas da PREVI), ou seja, antes da data do pagamento pelo INSS - sétimo dia útil do mês seguinte".

A sentença acostada a fls. 93/97 denegou a segurança, condenando o impetrante em litigância de má-fé, equivalente a multa de 1% e indenização de 10%, ambas calculadas sobre o valor da causa, além de condenar o autor a pagar ao INSS o dobro do valor reclamado na inicial, nos termos do art. 1531 do Código Civil de 1916.

Inconformado, o impetrante apelou, pleiteando a concessão da segurança com a consequente exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Em seu parecer (fls. 119/120), o órgão ministerial opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Os documentos fornecidos pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (fls. 47/53 e 67/75) comprovam que o impetrante recebeu regularmente o benefício de aposentadoria e os proventos de previdência complementar.

Logo, ausente requisito essencial do mandado de segurança, qual seja, a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição de 1988. Ademais, nítido o caráter de ação de cobrança do presente mandamus, o que não se compadece com o teor da Súmula 269 do STF, segundo a qual a presente ação impugnativa não é substitutiva de ação de cobrança.

Sobre o instituto da litigância de má-fé, trago à baila a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

" Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, página 184, Editora RT, 2006)

In casu, a litigância de má-fé estampa a falta de dever de probidade do impetrante para com os demais atores do processo.

A farta documentação acostada aos autos (fls. 16/22, 42/53, e 65/75) demonstra o caráter temerário da lide, sendo de rigor a imposição da litigância de má-fé, consistente na utilização de procedimentos escusos e/ou o prolongamento deliberado do feito por parte do recorrente visando eventual enriquecimento sem causa.

Não socorre o impetrante a escusabilidade do erro cometido, pois segundo a jurisprudência "... *advogado que litiga em causa própria deve ser considerado litigante de má-fé, se deduz pretensão cuja falta de fundamento não poderia desconhecer*" (RJTJRS). No mesmo sentido: RT 532/234.

Por fim, excludo da condenação, apenas, a indenização prevista no art. 940 do Código Civil, pois "... *a indenização contra aquele que demandar dívida já paga não se encontra incluída nas perdas e danos de responsabilidade do litigante de má-fé e somente pode ser pedida em ação própria ou em reconvenção, vedado ao juiz concedê-la ex officio*" (JTACivSP 118/83).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE apenas para afastar da condenação a indenização civil imposta nos termos do art. 1531 do Código Civil de 1916 (art. 940 do Novo C.C.). Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei n. 12.016/09.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000870-69.1999.403.6108/SP

1999.61.08.000870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO DUARTE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAÍDE FARIA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

ATAÍDE FARIA impetrou mandado de segurança contra ato da Supervisora de Equipe do Posto de Benefício do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Bauru, objetivando o pagamento das prestações do auxílio-doença desde 19.11.1998 (data do requerimento) até a data da cessação da incapacidade temporária.

Alega o impetrante abusividade por parte do representante autárquico em não conceder o auxílio doença.

A medida liminar foi indeferida em 02/03/1999 (fls. 20).

A autoridade coatora apresentou informações (fls. 30/35), argumentando que o auxílio-doença foi indeferido com base no art. 240, I, do Dec. 2172/97, que veda a percepção conjunta de aposentadoria (NB 057084299-9) e auxílio-doença.

A sentença acostada a fls. 60/65 julgou procedente o pedido formulado, concedendo a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício, desde a data do requerimento administrativo, enquanto perdurar a incapacidade do impetrante.

Inconformada, a autarquia previdenciária apelou, sustentando a legalidade da recusa ao pedido de auxílio-doença, com base na regra proibitiva da percepção conjunta com aposentadoria por tempo de serviço. Requer a improcedência do pedido, com a reversão do ônus da sucumbência.

Em seu parecer (fls. 87/91), o órgão ministerial opinou pela possibilidade de reexame do pedido de auxílio-doença.

A fls. 128/129, alega o impetrante o não pagamento de benefício previdenciário **no período de abril de 1998 a junho de 1999**, não obstante o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de sua suspensão.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A fls.69, informa a autarquia que o benefício previdenciário NB 42/57.084.299-9 foi restabelecido a partir da data de sua suspensão, fato que, segundo a impetrada, inviabiliza a concessão do auxílio-doença ante a regra da proibição de percepção conjunta de benefícios previdenciários.

A consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, que ora se junta, comprova o restabelecimento do benefício (NB 057.084.299-9), **com DIB em 26.05.1993**.

A concessão do auxílio-doença torna-se inviável juridicamente, diante da vedação contida no art. 240, I, do Dec. 2172/97, que veda a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-doença.

Porém, não há prova documental de que o autor tenha recebido benefício previdenciário durante o período de suspensão da aposentadoria por tempo de contribuição (abril de 1998 a junho de 1999).

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi, o "**conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos**".

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No entanto, na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória - com o que ausente a noção de direito líquido e certo.

A respeito, há decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de ampla dilação probatória em mandado de segurança:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO

DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.
2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.
3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.
4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.
5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.
2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS. Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei n. 12.016/09.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019042-89.2000.403.9999/SP
2000.03.99.019042-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00028-0 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, CPC.

Trata-se de agravo interposto pela parte Autora, em face da r. decisão proferida, às fls. 98/104 pelo E. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar da condenação a atualização dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, bem como a aplicação da Súmula nº 260 do TFR; bem, ainda, para estabelecer como termo final da aplicação da equivalência salarial o mês de dezembro de 1991; fixar a correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região; estabelecer sejam os honorários advocatícios calculados em dez por cento sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se em conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Em razões de recurso, o Agravante sustenta que a decisão recorrida extrapolou os limites do pedido, pois a aplicação do artigo 58, do ADCT não foi pleiteada na inicial. Requer, assim, a reconsideração da decisão para, reconhecendo o julgamento "extra petita", julgar improcedente o pedido. Pede, sucessivamente, determinação para compensação das quantias pagas na via administrativa relativas à aplicação da equivalência salarial. Em caso de manutenção da decisão, requer seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Conforme consta da petição inicial, a parte Autora pleiteia a revisão de seu benefício, a fim de que seja mantido o seu valor real, em conformidade com os índices apresentados no cálculo de fls. 10/22.

Analizando os autos, verifico que a sentença decidiu fora dos limites do pedido, pois determinou a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição; bem como a aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do TFR e no artigo 58, do ADCT.

Assim, RECONSIDERO a decisão agravada e, em decorrência, passo a julgar a hipótese dos autos, nos termos do disposto no art. 557, do CPC.

A parte autora, na petição inicial, pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício, a fim de que seja mantido o seu valor real, nos termos do disposto no "caput" do artigo 202, da Constituição Federal, do artigo 41, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 38, inciso II, do Decreto nº 644/92.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz **a quo** determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício, de modo que os trinta e seis últimos salários de contribuição fossem corrigidos monetariamente; bem como fossem aplicados os critérios de reajuste previstos na Súmula nº 260 do TFR e no artigo 58, do ADCT.

Assim, referido julgamento é **extra petita**, eis que foi proferida sentença fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal, nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO **EXTRA PETITA**. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.

2. É vedado à parte que deu causa à nulidade pretender o reconhecimento dela a seu favor (CPC, art. 243).

3. Preclusa a matéria argüida inauguralmente em sede de memoriais, sem contar, ainda, com a manifestação da parte adversa.

4. O julgamento **extra petita** constitui error in procedendo, que acarreta a nulidade da decisão, razão pela qual deve ser cassada.

5. Portarias "não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública" (Hely Lopes Meirelles).

6. Recurso especial provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 695445, proc. 200401433089; DJU 12/05/2008; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u.).

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO **EXTRA PETITA**. NULIDADE PARCIAL.*

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Deve ser reconhecida a nulidade do acórdão, por julgamento **extra petita**, na parte em que aprecia questões fora dos limites da pretensão posta em juízo.

3. Recurso especial provido parcialmente."

(STJ; Sexta Turma; RESP 496682; proc. 200300119679; DJU 27/03/2006, p. 354; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **extra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes: Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u..

Aprecio, inicialmente, a preliminar argüida em contestação.

No que se refere à prescrição, tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, são atingidas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

A parte Autora pleiteia a aplicação dos "índices oficiais" utilizados no cálculo de fls. 10/22, no reajuste do benefício, como forma de preservação do valor real.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal.

O artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI N.º 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e julgo improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Julgo prejudicado o agravo interposto pelo INSS, em face da reconsideração da decisão agravada.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047434-39.2000.403.9999/SP
2000.03.99.047434-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ADOLFO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 94.00.00024-4 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da r. decisão de fls. 223/229, em que foi negado seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dado provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar da condenação a aplicação do disposto na Súmula 260 do e.TFR; excluir os índices inflacionários no reajuste do benefício; bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se em conformidade do art. 21, do CPC, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Alega a parte embargante que há contradição e omissão na r. decisão embargada, pois, em sua fundamentação, consta que foi excluída a aplicação da Lei 6.423/77 e em sua parte dispositiva não há qualquer menção a este tema, ficando, todavia, afastada a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, o que havia sido mantido na fundamentação. Além disso, afirma a embargante que não ficou declarado o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Assim, pretende sanar contradição e omissão, de maneira que a r. decisão embargada seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A modificação da decisão decorre da necessária complementação do julgado embargado, pois foi comprovada a existência da omissão alegada pela autarquia embargante, com relação à aplicação do benefício de assistência judiciária gratuita.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS, TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.

I - Merecem acolhimento os embargos de declaração, quando constatada a ocorrência de qualquer uma das causas de embargabilidade previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

(...)

IV - Acolhimento dos embargos.

(STJ - EARESP 200602381238 - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 898113 - Relator OG FERNANDES - SEXTA TURMA - DJE 15/09/2008).

Por outro lado, quanto à aplicação da Lei 6.423/77 da Súmula 260 do extinto TFR, verifico que se trata de matérias apreciadas e decididas, no julgado embargado, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada, para postular o seu inconformismo com o julgado.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 223/229):

"(...)

Relativamente ao pedido de revisão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida antes da promulgação da Constituição Federal, deve ser calculada considerando-se, apenas, os doze últimos salários de contribuição, sem atualização. Assim, incabível a atualização dos salários-de-contribuição pleiteada. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido.

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)."

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.).

(destaquei)

Compulsando os autos às fls. 11, verifico que em 01/08/1975 foi concedido à parte Autora benefício da espécie 32 (aposentadoria por invalidez), não fazendo jus, portanto, à revisão da renda mensal inicial.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto TFR se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989, quando então passou a vigor o art. 58 do ADCT - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, conforme as decisões que destaco:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...)

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 544657, Processo 2003/0094134-8, DJU 10/05/2004, pg. 357, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

(...)

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91." (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

(...)."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 501457, Processo 2003/0019632-0, DJU 24/05/2004, pg. 329, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

Deste modo, como a ação foi proposta em 04/03/1994, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula nº 260 a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

Afinal, o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto nº 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. (...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. (...)"

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula nº 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do Autor foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. No que tange aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-STJ.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

(...)"

Portanto, restou decidido que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida antes da promulgação da Constituição Federal, deve ser calculada considerando-se, apenas, os doze últimos salários de contribuição, sem atualização, ficando mantida a sentença que rejeitou o pedido, neste aspecto. Além disso, ficou, expressamente, consignado, na decisão embargada, o entendimento de que, tendo sido proposta a ação em 04/03/1994, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula nº 260 a apurar, pois foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Dessa forma, estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Outrossim, para sanar a omissão, quanto ao benefício da assistência judiciária concedido, deve passar a constar na decisão embargada que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Todavia, com relação à parte autora, diante do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, está excluído da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Sendo assim, o dispositivo da decisão embargada (fls. 229) fica assim redigido:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta, para afastar da condenação a aplicação do disposto na Súmula nº 260 do TFR; excluir os índices inflacionários no reajuste do benefício; e aplicar a sucumbência recíproca, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita concedido a parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora".

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos presentes embargos de declaração**, para reconhecer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50, permanecendo, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000560-29.2000.403.6108/SP
2000.61.08.000560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA LAMEGO
ADVOGADO : JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Cristina Lamego contra ato do Chefe do Posto de Benefício do INSS em Avaré/SP, para impedir que o INSS efetue o desconto mensal de 30% (trinta por cento) da sua pensão por morte (NB 067651039-6) no valor de R\$ 1.248,99 que, segundo a autarquia, teria sido pago a título de **pecúlio por morte** de seu companheiro de forma indevida.

Segundo a impetrante, procurou o INSS 4 (quatro) anos após o falecimento do falecimento (**02.09.1995**), oportunidade em que foi notificada do pagamento indevido da importância mencionada, pois, no entender do INSS, tal benefício fora extinto a partir de abril de 1995, nos termos da Lei n. 9032/95 e, segundo a Instrução Normativa n. 5, de 22.01.1996, o pecúlio deveria ser pago aos dependentes do segurado falecido em decorrência de acidente-de- trabalho, cujo óbito tenha ocorrido até **22.11.1995**.

Liminar deferida a fls. 34/37.

Em suas informações de fls. 46/48, defende a autoridade impetrada a legalidade do ato ao fundamento de que o INSS cumpriu ato administrativo vinculado (Memorando n. 01.700.11/48, de 14.08.1995).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com a consequente concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar o desconto mencionado. Há Remessa Oficial. Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls.83/84).

Em apelação, ratifica o INSS as informações anteriormente oferecidas, calcadas na legalidade do desconto de 30% (trinta por cento) do valor da pensão por morte acidentária recebida pela impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Depreende-se dos elementos coligidos ao feito ter a impetrante obtido pensão pela morte de seu companheiro, na via administrativa, com data de início em 02 de setembro de 1995, conforme consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, ora anexada.

O mesmo sucesso não logrou a viúva no tocante ao pecúlio, tendo a alegação de "pagamento indevido" do pecúlio sido fundamentada na extinção por força do art. 8º da Lei 9032, de 28.04.1995, de acordo com Memorando n. 01.700.11/48 de 14.08.1995, da Coordenação Geral de Legislação, Normas e Regulamento do Ministério da Previdência Social.

Alega a autoridade impetrada que o pagamento do pecúlio só seria devido para os casos de acidente do trabalho ocorridos antes da aludida lei, tendo o óbito do segurado ocorrido em 02.09.1995 (fls.15).

A meu julgar, contudo, o entendimento autárquico não pode prevalecer.

Segundo estabelece o art. 81, inciso III, da Lei 8213/91:

"Serão devidos pecúlios (...) ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente de trabalho".

Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, o citado artigo apenas foi revogado com o advento da **Lei n. 9129/95, de 20.11.1995**, ou seja, após o falecimento de Jurandir de Oliveira, ocorrido em 02.09.1995. Inexiste razão jurídica para privar os sucessores do benefício deixado pelo *de cujus*, mesmo porque em tal dispositivo legal não está inserida qualquer vedação expressa no sentido propugnado pelo INSS.

Logo, o caso se subsume à hipótese geral da norma do art. 112 do PBPS:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Habilitada a impetrante à pensão por morte, na qualidade de viúva (companheira) do segurado, cabe-lhe receber, igualmente, o pecúlio a que fazia jus o de cujus.

Registro, por oportuno, ser essa a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto desta Corte, conforme se verifica dos julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

(...)

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248.588 - PB, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJU de 04.2.2002).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09. Custas na forma da Lei.

São Paulo, 08 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002194-29.2000.403.6183/SP
2000.61.83.002194-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GARCIA FILHO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão de fls. 65/70, que negou seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, e, de ofício, antecipou os efeitos da tutela.

Alega a embargante que há contradição entre o dispositivo e a fundamentação da decisão embargada, pois constou da fundamentação que não devem incidir juros de mora no período de tramitação regular do precatório e, ao mesmo tempo, foi mantida, integralmente, a sentença, em que foi determinada a incidência de juros até o efetivo pagamento.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada.
É o relatório.

Assiste razão ao Instituto Embargante, quanto à alegada contradição na decisão embargada.

Inicialmente, cumpre ressaltar que na r. sentença (fls. 47), o INSS foi condenado a pagar as diferenças devidas acrescidas de juros de mora a partir da citação até o efetivo pagamento.

Por sua vez, na r. decisão embargada (fls. 69), ficou consignado que não devem incidir juros de mora no período de tramitação regular do precatório e, na parte dispositiva, foi mantida, integralmente, a r. sentença recorrida.

Assim, verifica-se a alegada ocorrência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo.

Em decorrência, para sanar o vício constatado, o parágrafo segundo de fl. 69, passa a ter a seguinte redação:

"No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei nº 4.14/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º). Ressalto, ainda, não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, exceto a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP)."

Na seqüência, o dispositivo (fls. 69/70) fica assim redigido:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela".

Ressalte-se que é possível acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, quando constatada qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a modificação do resultado da r. decisão embargada decorre da necessária complementação do julgado, pois foi comprovada a existência da contradição entre a fundamentação e o dispositivo.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

(...)

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(Rel Des Fed Sergio Nascimento - Apelação/Reexame Necessário 1338383 - TRF 3ª Região - Décima Turma - DJF3 CJ1 15/04/2009 - Pg 676)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA LIDE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.

II - Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

(...)

V - Embargos de declaração acolhidos.

(Rel Juíza Giselle França - AC 369711 - TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 3ª Seção - DJU 12/03/2008 - Pg 732)

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para dar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-48.2001.403.9999/SP

2001.03.99.000897-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ADEMIR SANTOS NICOLA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00084-4 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão proferida pelo E. Relator Desembargador Santos Neves, às fls. 111/115, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para determinar que o seu benefício seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991. Foram fixados os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se em conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Em síntese, o Agravante sustenta que a decisão recorrida não reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou, em caso de manutenção, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Cuida-se de ação proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano - SP, visando à revisão de benefício.

Compulsando os autos (fl. 19), verifico que o Autor é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio suplementar - espécie: 95), hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente, para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

(destaquei)

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354).

Ademais, não se tratando, "in casu", de delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a matéria deve ser examinada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do § 4º do citado dispositivo constitucional.

Assim, a incompetência desta Corte para apreciar o recurso da Autora deve ser decretada, de ofício, a teor do artigo 113, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, RECONSIDERO A R. DECISÃO AGRAVADA E RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA CORTE, para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário da parte Autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010518-69.2001.403.9999/SP
2001.03.99.010518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY FARAH FERREIRA e outros
: GERMANO FERREIRA
: ELIAS FARAH
: REGINA MARIA EVANGELISTI FARAH
: JOAO ROBERTO FARAH
: SILVIA MARIA TOLEDO DE SOUZA FARAH
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOANA ABRAO FARAH falecido
No. ORIG. : 93.00.00037-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a correção dos cálculos apresentados às fls. 18/28, elaborados por contador nomeado.

Alega a autarquia, ora apelante, que há excesso de execução, pois o valor indicado pela exequente é superior ao que é devido. Afirma que os cálculos da parte autora referem-se ao período compreendido entre dezembro de 1988 e outubro de 1994, cujo crédito corresponde a R\$ 831,00 (oitocentos e trinta e hum reais), sendo que o correto seria R\$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais). Em resumo, aponta as seguintes incorreções: utilização do valor do salário mínimo como fator de atualização, os juros foram calculados de forma englobada, não foram deduzidos os valores recebidos indevidamente pela parte autora, utilização de valores incorretos quanto à renda mensal recebida e a renda devida. Assim, observando que não existem diferenças a partir de setembro de 1991, requer o provimento do recurso para que prevaleçam os cálculos da autarquia.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a apelação da autarquia está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO.

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO.

INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a efetuar o reajustamento do benefício titularizado pela exequente, aplicando-se o índice integral desde o primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260/TFR, com pagamento dos abonos anuais, pelo valor integral, a partir de dezembro de 1988. A correção monetária foi estabelecida nos termos da Súmula 71/TFR e Lei n. 6.899/81.

A decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo da autarquia.

Ao recurso especial interposto pela autarquia foi dado parcial provimento no sentido de afastar a aplicação da Súmula 71/TFR quanto aos débitos vencidos na vigência da Lei 6.899/81.

A exequente apresentou cálculos de liquidação, indicando crédito a seu favor no montante de R\$ 831,00 (oitocentos e trinta e um reais), valor atualizado em maio de 1998 (fls. 98/101).

A autarquia foi citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, sendo opostos embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

As razões recursais do instituto estão apoiadas no entendimento segundo o qual os cálculos apresentados pela exequente apresentam erro material, cujo montante supera o valor realmente devido.

Contudo, a sentença recorrida está fundamentada com apoio nas conclusões do perito nomeado às fls. 17 destes embargos, cujo parecer aponta a existência de crédito a favor da exequente no valor correspondente a R\$ 837,49 (oitocentos e trinta e sete reais e quarenta e nove centavos), com atualização em dezembro de 1999.

Ainda assim, considerando que a fase processual em que o feito se encontra é orientada pela estrita observância aos termos do julgado, não deixo de analisar o parecer contábil.

Conforme resumo de fls. 28 destes autos, observo que as diferenças apuradas referem-se ao período compreendido entre outubro de 1988 e março de 1989. Portanto, houve observância ao prazo prescricional, uma vez que a ação foi proposta em outubro de 1993.

Considerando a data em que o benefício foi iniciado, julho de 1981, conforme carta de concessão de fls. 07 dos autos principais, o benefício sofreu o 23º reajustamento automático ocorrido em novembro de 1981, cujo fator integral corresponde a 1,4499; é o que se verifica às fls. 20 do parecer contábil.

Observo também que os cálculos computaram os abonos integrais para os anos de 1988 e 1989, em total conformidade com o título.

Quanto à atualização dos cálculos, estão adequados ao que estabeleceu o julgado, ou seja, nos termos da Lei 6.899/81:

Período	Indexador	Diploma legal
De 1964 a 02/86	ORTN	Lei 4357/64 e Lei 6899/81
De 03/86 a 01/89	OTN	Decreto-Lei 2284/86
De 02/89 a 02/91	BTN	Lei 7730/89
De 03/91 a 12/92	INPC-IBGE	Lei 8213/91
De 01/93 a 02/94	IRSM-IBGE	Lei 8542/92
De 03/94 a 06/94	URV	Lei 8880/94
De 07/94 a 06/95	IPC-r	Lei 8880/94
De 07/95 a 04/96	INPC-IBGE	MPs 1053/95 e 1398/96
De 05/96 em diante	IGP-DI	MP 1440/96 e Lei 9711/98

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013826-16.2001.403.9999/SP
2001.03.99.013826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO VILLAS BOAS GARCIA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : OZEIDE GARCIA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 99.00.00096-1 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por OZEIDE GARCIA, espécie 42, DIB.: 02/05/1990, sucedido processualmente por MARIA DO CARMO VILLAS BOAS GARCIA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos efetivos salários-de-contribuição, pelo critério delineado nos artigos 31, 144 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como no artigo 275 do Decreto 611/92, sem aplicação de qualquer redutor;
b-) que sejam efetuados os reajustes legais e automáticos, por força do que estabelece o artigo 41 da Lei 8.213/91, sem a aplicação de qualquer redutor;
c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos da Tabela de Cálculo da Corregedoria Geral de Justiça, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5%, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação requerendo, preliminarmente, que seja apreciado o agravo retido interposto na impugnação ao valor da causa. Aduz as preliminares de julgamento *citra petita*, decadência do direito e prescrição. No mérito, alega que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do *r. decisum*, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO AGRAVO RETIDO NA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

No que se refere ao agravo retido interposto nos autos da impugnação ao valor da causa (fls. 12/14), entendo que deve prosperar, em parte, o recurso da autarquia.

Para o cálculo do valor da causa, nas ações que envolvem concessão de benefício previdenciário, há de se observar o disposto no artigo 260, do Código de Processo Civil:

"Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um ano; se por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

De acordo com o referido artigo, o cálculo mais acertado deveria levar em conta as prestações vencidas, atualizadas monetariamente até o ajuizamento da ação, mais doze vincendas. Como a ação foi ajuizada em 08/11/1999, o total de prestações vencidas, excluídas as prescritas, são 60 (sessenta), mais 05 (cinco) gratificações natalinas e mais 12 (doze) vincendas, que resultam em um total de 77 (setenta e sete) prestações.

Levando-se em conta que o valor do benefício atribuído pela autarquia é de R\$605,82, por mês, temos que o valor da causa deve corresponder a importância aproximada de R\$46.648,14.

Cumpra observar, por oportuno, que a autarquia ao efetuar o cálculo do valor da causa desconsiderou as parcelas que foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

DA PRESCRIÇÃO.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO JULGAMENTO CITRA PETITA.

No que tange à alegação de julgamento citra petita, não prospera o recurso da autarquia, tendo em vista que a sentença não discorreu de forma ampla sobre a limitação imposta ao valor do benefício, mas ao determinar o seu recálculo, nos termos dos artigos 29, e 41 da Lei 8.213/91, por via indireta limitou o valor do benefício ao teto, por força do previsto nos § 2º, e § 3º, respectivamente, dos referidos dispositivos.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício. Neste sentido o E. Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97, in verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

No que tange aos salários-de-contribuição, é de se observar que a Lei 6.950, de 04 de novembro de 1981, alterou a Lei 3.807/60 e fixou, em seu artigo 4º, um novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, in verbis:

"Art. 4º. O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º, da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Por outro lado, com a vigência da Lei 7.787/89 o limite máximo do salário-de-contribuição foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos, em face das alterações introduzidas na Legislação de Custeio da Previdência Social.

O benefício em comento foi concedido em 02/05/1990, portanto, o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado em conformidade com o disposto no Decreto 89.312/89 e da Lei 7.787/89.

Todavia, com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos após 05 de outubro de 1988, e nos termos do Decreto 89.312/84, foram revistos e reajustados em conformidade com o que estabelecem os artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)"

"Art. 145. - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)"

Note-se que os artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, estabelecem que o salário-de-benefício não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Também o artigo 135, do referido diploma legal, ao dispor sobre o salários-de-contribuição assim estabelece, in verbis:

"Art. 135. - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Cabe destacar, ainda, que a Lei 8.212/91 ao definir o salário-de-contribuição, em seu artigo 28, § 5º, determinou:

" Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 5º. O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...)"

Com relação à aplicação dos fatores de redução resultantes do valor-teto previsto no artigo 29, § 2º, e também no 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

Agravo regimental desprovido."

Ainda, no mesmo sentido, o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela Lei 8.213/91 deve ser observada.

Convém deixar consignado que todos os benefícios de prestação continuada que foram concedidos no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 tiveram a sua renda mensal inicial recalculada e reajustada até 1º de junho de 1992, por força do que estabelece o artigo 144 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, os benefícios concedidos a partir de 5 de abril de 1991, tiveram o prazo de 30 dias, face ao que estabelece o artigo 145 da Lei 8.213/91, para que as suas rendas mensais iniciais fossem recalculadas e atualizadas em conformidade com o referido diploma legal, razão pela qual, mantida a limitação imposta aos salários-de-contribuição, não há que se falar em nova revisão do benefício, com base nos respectivos dispositivos legais.

Por fim, observo às fls. 40 da ação ordinária que o valor do salário-de-benefício foi reduzido ao teto da época, ou seja, Cr\$27.374,76, e o valor da renda mensal foi fixado no teto (Cr\$27.374,76). Portanto, ainda que houvesse qualquer erro na atualização monetária dos salários-de-contribuição, não haveria nenhum efeito financeiro que aproveitasse ao autor, uma vez que a sua renda mensal foi fixada no teto.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do INSS, opostos nos autos de impugnação ao valor da causa, para fixá-lo em R\$46.648,14. No tocante ao seu recurso de apelação, REJEITO as preliminares de decadência do direito, prescrição da ação e julgamento citra petita. No mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para julgar improcedente o pleito contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038853-98.2001.403.9999/SP
2001.03.99.038853-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZORAIDE TUZIKAS
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00190-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, em decorrência da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a retificar o coeficiente de cálculo da pensão por morte, para o percentual de 90% (noventa por cento), desde o início da concessão do referido benefício. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que o recálculo da renda mensal inicial determinado pelo artigo 144 da Lei 8.213/91, não implica na alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre, inicialmente, ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) de outro anteriormente ajuizado.

Conforme o disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil: "Há litispendência, quando se repete ação que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." Constatou-se pela consulta ao SIAPRO - Sistema de Informações Processuais desta Corte, e pelo exame dos autos em apenso, relativos a outra ação ajuizada pela parte autora, que foi proposta perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, ação previdenciária de revisão de pensão por morte, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo, em 14/03/1996, que recebeu o n.º 332/96, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

A parte autora apresentou apelação e o processo encontra-se neste gabinete para julgamento do recurso. Reporto-me ao Processo n.º 96.03.095869-7, em apenso.

Conforme o disposto no artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da litispendência.

Apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente, antes mesmo de concluída a apreciação judicial daquela demanda, a parte autora ingressou com a presente ação, em 20/09/2000 (fl. 02), reiniciando a discussão acerca do mesmo pedido.

Portanto, restou clara a configuração da litispendência, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir entre esta demanda e a anteriormente ajuizada que se encontra pendente de julgamento definitivo.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

1. *Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º, do CPC).*

2. *Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor.*

3. *Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

(TRF/3º Região, AC 1159111, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. em 09/09/2008, v.u., DJ de 15/10/2008, Rel. Juiz Fernando Gonçalves)

"PREVIDENCIÁRIO - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Caracterizada a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, eis que tanto o processo nº 469/01 quanto o de nº 623/01 objetivam o pagamento do benefício de aposentadoria por idade.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

III - Apelação do réu provida."

(TRF/3º Região, AC 820627, 10ª Turma, j. em 16/03/2004, v.u., DJ de 28/05/2004, página 517, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois repete ação que está em curso, havendo que ser extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, em face da litispendência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **de ofício, reconheço a ocorrência da litispendência e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. Excluo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora. Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicada a apreciação dos recursos das partes e da remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SANTA DE ARAUJO LEAL

ADVOGADO : JECI DE OLIVEIRA PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 96.00.00096-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por SANTA DE ARAÚJO LEAL, benefício espécie 21, DIB: 31/10/1990, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Requer, em síntese, que o INSS seja "condenado a modificar os pagamentos, da seguinte forma: 70% (setenta por cento) para a autora que foi mulher legítima do falecido e 30% (trinta por cento) ao filho ou alguém que se habilitou junto ao referido órgão, corrigindo-se o erro desde a data em que tal benefício foi concedido, de tal forma que todas as diferenças verificadas sejam colocadas à sua disposição com juros e correção monetária, uma vez que tem sofrido prejuízo sem qualquer concorrência sua para isso, causando-lhe maior empobrecimento, bem como honorários advocatícios, despesas processuais e demais cominações."

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a rever o percentual de rateio do benefício de pensão entre os beneficiários habilitados, devendo pagar à autora eventuais diferenças com correção monetária, juros de mora a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência experimentada pela autarquia, condenou-a ao pagamento de verba honorária, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autos subiram para esta Corte e foram apreciados pela Quinta Turma, em voto da lavra da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que deu provimento à remessa oficial e decretou a nulidade do processo, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a citação de Silas Gomes Maciel, na qualidade de litisconsorte necessário.

A referida pensionista foi citada em 02/06/2003, fls. 120/v, e apresentou resposta à ação, requerendo que o valor do benefício recebido como curadora de seu filho ROSENDO GOMES MACIEL seja fixado em 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício de pensão.

A autarquia apresentou contestação, sustentado, em síntese, a legalidade do benefício pago aos beneficiários, uma vez que em conformidade com a Lei 8.213/91. Por fim, requer a improcedência do pleito contido na exordial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

Trata-se de benefício de pensão concedido em decorrência do falecimento do segurado ROSENDO GOMES LEAL, conforme cópia da certidão de óbito juntada aos autos às fls. 08.

Examinando a cópia da certidão de casamento, juntada aos autos às fls. 06, verifico que a autora SANTA DE ARAUJO LEAL casou-se com o "de cujus" em 13/10/1978 no município de Teófilo Otoni - Minas Gerais. O casal teve uma filha, nascida em 16/06/1973, que recebeu o nome de ROZANA DE ARAUJO LEAL.

Por outro lado, o "de cujus" manteve um relacionamento com SILAS GOMES MACIEL, que resultou no nascimento de oito filhos, dos quais, apenas quatro estão vivos, que são: ADILSON GOMES MACIEL, ROSENDO GOMES MACIEL, ROSELI GOMES MACIEL e LUCAS GOMES MACIEL.

Tratando-se de benefício de pensão concedido em 31/20/1990, deve observar o que estabelece a Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que vier a falecer, estando aposentado ou não. Acrescente-se, ainda, que tal benefício é devido na data do óbito ou decisão judicial no caso de morte presumida.

No tocante aos dependentes, estabelece o art. 16, do referido diploma legal:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do Artigo 226 da Constituição Federal.

4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que concerne ao valor da pensão, é de se observar o que estabelece o art. 75, do referido diploma legal, in verbis:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.

Note-se que o benefício de pensão por morte, uma vez juntados os documentos necessários, deve ser concedida no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), sendo inaceitável a sua protelação sob o argumento de que falta habilitação de outro eventual dependente.

Acrescente-se, ainda, que a ocorrência de inscrição ou habilitação posterior que implique em inclusão ou exclusão de dependente somente produzirá efeitos financeiros a contar da data da inscrição ou habilitação, por força do que estabelece o art. 76 da Lei 8.213/91, verbis:

"A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do Artigo 16 desta lei."

No caso do autos, há mais de um dependente, portanto deve submeter-se ao que estabelece o art. 77, do referido diploma legal:

"A pensão por morte, havendo mais de um pensionista:

I - será rateada entre todos, em partes iguais;

II - reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 1º O direito à parte da pensão por morte cessa:

a) pela morte do pensionista,

b) para o filho ou irmão ou dependente designado menor, de ambos os sexos, que completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez,

§ 2º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão se extinguirá."

Feita esta análise sobre a legislação aplicável à espécie, passo a examinar o caso concreto.

Com o falecimento do segurado, o benefício de pensão devido aos pensionistas corresponde a 7/7, tendo em vista que a pensão deve ser dividida entre os seis filhos e a viúva, a teor do que dispõe o citado art. 77 da Lei 8.213/91.

Observo, ainda, que a viúva, SANTA DE ARAUJO LEAL, tinha, à época da concessão da pensão, dois filhos com o "de cujos", ou seja, JULIANO DE ARAUJO LEAL e ROZANA DE ARAUJO LEAL. Portanto, à época, a sua parte correspondia a 3/7 (três sete avos) do total.

Logo, com relação aos filhos de SILA GOMES ROZENDO, ou seja, ADILSON GOMES MACIEL, ROSENO GOMES MACIEL, ROSELI GOMES MACIEL e LUCAS GOMES MACIEL, correspondem os 4/7 (quatro sete avos) restantes.

Examinando o documento de fls. 155/156, verifico que a autarquia ao conceder o benefício de pensão observou a legislação aplicável à espécie.

Por outro lado, o documento de fls. 159 informa que o benefício que era pago a SILA GOMES MACIEL, cessou em 17/08/2003, razão pela qual não procede o pedido da parte autora, uma vez que o valor cessado reverte em benefício dos demais pensionistas do instituidor da pensão.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055833-14.2001.403.0399/SP
2001.03.99.055833-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROLF MAX HENRY DORMIEN e outro
: URSULA HILDEGARD DORMIEN
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.39752-8 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão proferida pelo E. Relator Desembargador Santos Neves, às fls. 76/79, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, negou seguimento à apelação interposta pelo INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a data da citação como termo "a quo" para incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Em síntese, o Agravante sustenta que a decisão recorrida não decretou a prescrição das parcelas compreendidas no quinquênio legal. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o breve relato. Decido.

Examinando os autos, verifico que não houve, na r. decisão agravada, manifestação acerca da prescrição quinquenal. Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para acrescentar o seguinte trecho, entre o 4º e o 5º parágrafos, à fl. 77:

"Anoto que a prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando sanada a omissão da sentença nesta questão."

Outrossim, a parte dispositiva passará a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à **apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação; bem como fixar a data da citação como termo "a quo" para incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058253-98.2001.403.9999/SP
2001.03.99.058253-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : DONIZETE ROSA CLETO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DONIZETE ROSA CLETO
No. ORIG. : 99.00.00104-7 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 159/167, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para julgar procedente o pedido. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Foi fixada a renda mensal inicial, considerando-se essa somatória, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determinou-se o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condenou-se a Ré no pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada. Reconheceu-se, ainda, a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Por fim, foi antecipada, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, o Embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, obscuridade e contradição, pois não reconheceu a totalidade do tempo de serviço rural alegado. Aduz, outrossim, que a fixação dos honorários advocatícios não observou o disposto no artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Assim, busca sanar a omissão, a obscuridade e a contradição constatadas, de maneira que a decisão seja retificada.

Suscita, outrossim, o prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recursos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, a questão abordada nos presentes embargos foi decidida na decisão embargada, conforme consta às fls. 160/166:

*"Vale repetir que, na hipótese **sub examine**, a parte Autora sustenta que trabalhou, como rurícola, nos períodos compreendidos entre 01/01/1970 e 30/04/1977 e entre 01/05/1977 e 10/09/1981.*

Compulsando os autos, observo que, em ambos os períodos, esse trabalho deu-se em regime de economia familiar.

Cópias do processo administrativo foram acostadas às fls. 31/50 e 61/105.

*Dentre esses documentos, pertinentes aos períodos em discussão e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem ser destacados os mais antigos, consubstanciados na notas fiscais de produtor de fls. 85/88 e 91/92, emitidos pelo genitor do Autor, ESPEDITO ROSA CLETO, nos anos compreendidos entre **1973 a 1977**.*

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do Autor, destaco os seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Juíza Marisa Santos, Rel. para acórdão Juiz Nelson Bernardes.

Contudo, entendo que os períodos em discussão somente em parte restaram demonstrados, vez que o mencionado princípio de prova documental demarca o lapso comprovado, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18-12-2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26-11-2007. Anoto que todos os demais documentos foram emitidos em anos posteriores.

*Não obstante tenham as testemunhas de fls. 126/129 afirmado que o Autor laborou, nas lides campesinas, desde o início do período pretendido, inexistem elementos de prova material retroativos ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Considera-se a certidão de casamento, na qual consta a profissão de rurícola do marido, que é extensível à mulher, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Resp 196843, 5ª Turma, j. em 18/02/1999, v.u., DJ de 22/03/1999, página 250, Rel. Ministro Edson Vidigal)

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973 em diante.

*Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**.*

Ressalto, por oportuno, que os documentos acostados às fls. 34/35 e 83/84 não podem ser admitidos, uma vez que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pelo Autor.

De igual forma, imprestável a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de LIMEIRA-SP a fls. 32/33, datada de 09/04/1999, porquanto extemporânea aos fatos. Aduza-se, ademais, que esse documento não foi homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, cujo teor passo a transcrever:

Artigo 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no parágrafo 3º do artigo 12 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

(...)

III- declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

Tampouco existe, na declaração citada, a homologação do Ministério Público, condição exigida anteriormente.

Carece, pois, da condição de prova material e equipara-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Em razão desses fatos, reconheço como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1973 a 10/09/1981**.

Omissis (...)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido".

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Nessa esteira, não se subsumindo os presentes embargos a qualquer das hipóteses permissivas, estampadas na legislação de regência, esvazia-se de sentido o desiderato de prequestionar a matéria, conforme jurisprudência citada a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMITIDOS. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. PREQUESTIONAMENTO PREJUDICADO.

1 - Os fundamentos dos embargos de declaração, ainda que opostos com a finalidade de prequestionamento, devem necessariamente subsumir-se às circunstâncias previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência de pressuposto legal conduz à inadmissibilidade do recurso, restando prejudicada a real pretensão do embargante: o prequestionamento.

3 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 153.188, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 08/11/2004, v. u., DJU 09/12/2004, p. 462).

"Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição"

(TRF 3ª Região, AC nº 324.614, 6ª Turma, Rel. Desemb. Federal Lazarano Neto, j. 20/10/2004, v. u., DJU 05/11/2004, p. 329).

"Como é cediço, os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, está sujeito à presença de vício no acórdão embargado, vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, in casu."

(TRF 3ª Região, AC nº 824.604, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, j. 03/5/2004, v. u., DJU 29/7/2004, p. 279).

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058582-13.2001.403.9999/SP
2001.03.99.058582-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LOURDES BATISTELA ALVES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : LOURDES BATISTELA ALVES
No. ORIG. : 00.00.00059-6 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 155/157, em que foi dado provimento à apelação interposta pela autora, para julgar procedente o pedido.

Assevera a embargante que há contradição na decisão embargada, quanto ao montante arbitrado a título de verba honorária. Sustenta que é faculdade do magistrado arbitrar os honorários advocatícios de forma justa e contra valores irrisórios.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação do acórdão, ou quando menos, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, consta da decisão embargada, às fls. 156-verso, os seguinte:

"(...)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

"(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-68.2001.403.6105/SP
2001.61.05.000601-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DARCI MIGUEL
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 103/109, em que foi dado provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para, em razão da ausência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido em data posterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Foi excluída a condenação imposta à parte Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50. Em face do resultado, foi julgada prejudicada a análise do apelo ofertado pelo Autor.

Requer, o Embargante, em síntese, que se "esclareça a respeito do pedido sobre o período rural, pois o mesmo não foi computado para efeitos de tempo de serviço".

Assim, busca sanar a obscuridade constatada, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência tem admitido seja conferido efeito infringente aos embargos de declaração sempre que houver contradição ou omissão. Neste sentido, para remover contradição ou omissão pode ser modificado o resultado do julgado embargado.

No caso dos autos, verifico a existência da apontada omissão na decisão embargada, pois a questão atinente ao reconhecimento do tempo de serviço rural não foi integralmente apreciada.

Na decisão embargada não foi reconhecido o tempo de serviço rural alegado pela parte Autora, relativo ao período compreendido entre 12/09/1958 e 11/09/1978, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos não se caracterizam como início de prova material, restando, assim, apenas o teor da prova testemunhal, o qual incide na proibição da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, compulsando os autos, verifico que, dentre os documentos que acompanham a peça exordial, pertinente ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece ser destacado o certificado de alistamento militar do Autor, acostado às fls. 19/20, datado de **1977**, do qual se depreende sua qualificação como lavrador.

Adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão restou parcialmente demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Assim, embora as testemunhas de fls. 47/49 tenham esclarecido que o Autor laborou nas lides campestres, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1977**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que o documento supra referido, corroborado pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural a partir de 1977.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das

contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1977 a 11/09/1978**, em coerência com o entendimento adotado na Nona Turma desta E. Corte. Cabe destacar, que o reconhecimento do período rural acima referido, não altera o resultado do julgado, quanto ao pedido de concessão do benefício previdenciário, pois o tempo de serviço ainda é insuficiente para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1977 e 11/09/1978, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005862-11.2001.403.6106/SP
2001.61.06.005862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CREUSA RAIMUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou ao INSS a expedir certidão de tempo de serviço postulada na petição inicial, se o autor promover o recolhimento das contribuições próprias, relativas ao seu trabalho rural.

Sentença proferida em 16/10/2001, submetida ao reexame oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do tempo de serviço e ressaltou a necessidade de recolhimento de contribuições ou de indenização, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/13 e 23):

Declaração de Vivaldo Sebastião Marques, datada de 07/07/98, no sentido de que o autor trabalhou no Sítio São Sebastião, de março de 1970 a dezembro de 1974, de abril a outubro de 1975 e março de 1976 a setembro de 1979, na função de trabalhador rural;

Escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 21/03/2001, na qual Vivaldo Sebastião Marques figura como comprador;

Cópia da CTPS do autor, na qual se observa a condição de trabalhador rural:

Empresa	Início	Término	Função
Vivaldo Sebastião Marques	01/10/79	31/06/81	Trabalhador braçal
Hélio Z. Sanches e Irmão	10/08/81	05/09/86	Trabalhador rural

Certidão de casamento, realizado em 22/02/73, na qual o autor foi qualificado como lavrador.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

Documentos imobiliários em nome de terceiros comprovam apenas que eles são proprietários dos imóveis, não servindo como início de prova material do autor.

A CTPS apresentada contém anotações de trabalho rural posteriores ao período pleiteado.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Na audiência realizada em 16/10/2001, a testemunha Benedito Cândido afirmou, às fls. 54/55: "Conheceu o autor há mais de 30 anos na cidade de Uchoa; trabalhou com o autor na fazenda de Vivaldo Sebastião Marques; o depoente trabalhou neste local de 1973 a 1979, época em que o depoente sempre morou na cidade de Uchoa; depois de o depoente sair de lá, o autor ali permaneceu por mais algum tempo; tanto o autor como o depoente eram lavradores e carpiam principalmente café; havia algumas cabeças de gado ana fazenda São Domingos, mas quem cuidava do gado era um outro rapaz que trabalhava lá; o depoente e o autor ganhavam por semana de trabalho e a soma mensal, às vezes, chegava a um salário mínimo, às vezes não."

A testemunha Armando Borela declarou, às fls. 56/57: "Conheceu o autor em janeiro de 1970 e com ele trabalhou dessa época até dezembro de 1974, no sítio São Domingos, de Vivaldo Sebastião Marques; tanto o depoente quanto o autor eram diaristas e ambos moravam na cidade de Uchoa; o sítio ficava a um quilômetro da cidade, mas a casa do autor e do depoente ficava mais longe do sítio; ouviu dizer que a propriedade tinha 40 alqueires; trabalhavam com animais, colhiam café e carpiam o mato etc; havia 7 pessoas que trabalhavam no sítio; a remuneração somava em tomo de um salário mínimo por mês; no sítio também havia plantação de arroz. Não sabe ao certo, mas pode afirmar que no sítio São Domingos havia mais de 10 mil pés de café; quando saiu de lá o autor continuou trabalhando por mais tempo; o pai do autor também trabalhava no sítio e recebia o mesmo salário que o autor recebia, mas cada um recebia o seu próprio."

A testemunha Alcídio Gomes, afirmou, às fls. 58/59: "Conhece o autor faz 34 anos e o viu pela primeira vez na cidade de Uchoa; trabalhou com o autor no sítio São Domingos, de 1973 a 1979, sendo que ambos trabalhavam na lavoura de café; plantava-se feijão no meio dos pés de café e também se plantava um pouco de arroz, mas era pouca coisa; o autor na época em que trabalhou no sítio morava na cidade; havia gente que trabalhava e morava no sítio, por exemplo, um trabalhador rural chamado João; o depoente ganhava por semana o mesmo que ocorria com o autor; o autor e o depoente trabalhavam de segunda a sábado. Trabalhava no sítio em torno de cinco ou mais pessoas; não lembra o tamanho do sítio nem a quantidade de pés de café existente; o pai do autor também trabalhou no sítio, mais ou menos na mesma época que o autor e o depoente lá trabalharam."

Os extratos do CNIS (fls. 106/108 e documento anexo) demonstram que o autor possui vínculos rurais de 10/08/81 a 05/09/86, de 11/01/87 a 21/12/87, de 13/01/88 a 01/04/88 e de 06/05/88 a 25/11/88, vínculos urbanos de 05/11/75 a 23/02/76, de 06/06/86 a 29/03/87 e de 09/09/86, não constando data de saída. Consta, anda, que trabalhou para a Prefeitura Municipal de Uchoa/SP, de 01/04/89 a 30/06/90.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/73 (ano da certidão de casamento) a 31/12/74, 01/04/75 a 31/10/75 e 01/03/76 a 30/09/79.

Nos termos do art. 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/73 a 31/12/74, 01/04/75 a 31/10/75 e 01/03/76 a 30/09/79, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/73 a 31/12/74, 01/04/75 a 31/10/75 e 01/03/76 a 30/09/79 e determinar nova expedição de tempo de serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar na certidão supracitada a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ARLETE FRASCA

ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS

SUCEDIDO : ADELINO AUGUSTO ARAUJO falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ADELINO AUGUSTO DE ARAÚJO, benefícios espécies 31 e 32, DIB"s.: 18/08/1981 e 15/02/1982, substituído processualmente por MARIA ARLETE FRASCA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que o tempo de serviço computado para o auxílio-doença seja de 25 anos 10 meses e 11 dias, bem como para que na aposentadoria por invalidez seja computado o tempo de 26 anos, 10 meses e 08 dias, fixando, em consequência, o coeficiente de cálculo do auxílio-doença em 90% (noventa por cento) e da aposentadoria por invalidez em 96% (noventa e seis por cento);

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a incluir no cálculo da renda mensal inicial do autor o período compreendido entre 01/11/1964 e 11/81, cujo período corresponde 14 anos e 05 meses de tempo de serviço. Em consequência, determinou o recálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, Resolução 242 do CJF/01 E Súmula 08, desta Corte, devendo ainda ser incluído no cálculo os índices expurgados da economia. Face à sucumbência experimentada pela autarquia, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Custas processuais em conformidade com a legislação vigente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de decadência de direito. No mérito, alega, em síntese, que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Sustenta que a juntada de documentos não contemporâneos aos fatos não podem servir de prova. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária. Por fim, requer exclusão do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Cuida o presente feito de aposentadoria por invalidez concedida em 15/02/1982, após a parte autora haver obtido o auxílio-doença em 18/08/1981.

A aposentadoria por invalidez, concedida na vigência do Decreto 77.077/76, deve observar o disposto no art. 35, do referido diploma, que assim estabelece, verbis:

"A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade de que lhe garanta a subsistência.

§ 1º - A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 28, consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pelo regime desta Consolidação ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 11, até o máximo de 30% (trinta por cento).

§ 2º - No cálculo do acréscimo previsto no § 1º serão considerados como de atividade os meses em que o segurado tenha percebido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

§ 3º - A concessão da aposentadoria por invalidez dependerá da verificação das condições estabelecidas neste artigo, mediante exame médico a cargo do INPS, e o benefício será devido a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença.

§ 4º - Quando no exame médico for constatada incapacidade total e definitiva, a aposentadoria por invalidez independe de auxílio-doença prévio, sendo devida a contar do 16º (décimo-sexto) dia do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, se entre aquele e esta tiverem decorrido mais de 30 (trinta) dias.

§ 5º - Em caso de segregação compulsória a aposentadoria por invalidez independe de auxílio-doença prévio mas também de exame médico pelo INPS, sendo devida a contar da data da segregação.

§ 6º - Aplica-se ao aposentado por invalidez o disposto no § 5º do artigo 31.

§ 7º - A partir de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade o aposentado ficará dispensado dos exames para fins de verificação de incapacidade e dos tratamentos e processos de reabilitação profissional."

No caso dos autos, a parte autora havia obtido o benefício denominado auxílio-doença que foi concedido em 18/08/1981. Posteriormente, em 15/02/1982, o referido benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Para a concessão dos referidos benefícios, a autarquia apurou que o tempo de serviço da parte autora correspondia a 15 anos, 07 meses e 27 dias.

É neste ponto que a parte autora não concorda com a autarquia.

Examinando os autos verifico que a parte autora trabalhou como empregado na empresa MAURÍCIO LANGE & CIA LTDA, no período compreendido entre 13 de maio de 1947 e 09 de maio de 1958, portanto, durante 15 anos, 07 meses e 27 dias.

Por outro lado, trabalhou como empregador na empresa FOTO-RAPID IND. E COM. LTDA e juntou aos autos os comprovantes de contribuição relativos aos seguintes períodos: 11/1964 e 12/76; 11/1977 e 01/1978; 03/1979 e 11/1981, totalizando 14 anos e 05 meses de serviço.

Somando os referidos períodos chegamos a total de 25 anos, 05 meses e 23 dias de trabalho e conseqüente contribuição, razão pela qual, neste particular, não merece censura o decisum recorrido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, uma vez que de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

No que diz respeito ao pagamento das custas processuais, não cabe condenar o INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para determinar que os juros de mora sejam aplicados, a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN; a verba honorária seja aplicada sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, bem como para excluir o pagamento das custas processuais.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-60.2002.403.9999/SP

2002.03.99.001269-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ARAGAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00184-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 151/152, em que foi dado provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido.

Suscita o embargante o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, pretende que a decisão seja retificada, suscitando, ainda, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Verifico que na decisão embargada foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaque-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 151/152):

"(...)

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

No caso dos autos, a Autora demonstrou que ao propor a ação, em 20/07/1998, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho de natureza rural no período de 1984 a 1992, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/07/1991, encerrou-se em 30/10/1992 (fls. 15/17).

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ressalto que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, apesar de as testemunhas afirmarem que a Autora deixou de trabalhar em função dos males de que é portadora, inexistem nos autos provas documentais de que havia incapacidade quando a Requerente perdeu a qualidade de segurado.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Ad cautelam cuida da questão referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico de fls. 39/40, complementado às fls. 96/97, a Requerente é portadora de hipertensão arterial e lombalgia que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão dos benefícios à Autora por ausência de comprovação da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

"(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002408-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO JACINTO ALVES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 97.00.00129-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por GERALDO JACINTO ALVES, espécie 42, DIB.: 05/05/1981, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição que precederam os doze últimos pelo critério contido na Lei 6.423/77, desde que mais favorável que o réu;
- b-) que seja atribuído efeito financeiro a partir de 05 de outubro de 1988 ou, alternativamente, a partir de 01 de junho de 1992, face ao que estabelece o artigo 144 da Lei 8.213/91.
- c-) seja recalculada a manutenção do valor do benefício em conformidade com a equivalência salarial, por força do que estabelece o artigo 58 do ADCT;
- d-) que seja aplicado o índice integral do IRSM, no período compreendido entre outubro de 1993 e fevereiro de 1994;
- e-) seja reajustado o valor do benefício e o respectivo teto, a partir de setembro de 1994, pelo índice de 8,04%; bem como, no mês de maio de 1996, o valor do benefício e o teto sejam reajustados pelo índice de 20,05%, em substituição aos 15% aplicados pela autarquia;
- d-) que sejam recalculados os valores em manutenção, inclusive o abono anual, e, em consequência, pagar as diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a: a-) aplicar o índice integral, quando do primeiro reajuste do benefício; b-) reajustar o valor do benefício em conformidade com a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT; c-) recalcular os valores em manutenção, inclusive os relativos ao abono anual. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Lei 8.213/91; acrescidas de juros de mora, contados da citação. Face à sucumbência experimentalada pela autarquia, condenou-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo as preliminares de litispendência e cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz

falta de amparo legal ao pedido. Requer, em conseqüência, a sua improcedência. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária e isenção de custas processuais.

A parte autora, inconformada com a r. sentença, apresentou recurso adesivo requerendo, em síntese:

- a-) a atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição;
- b-) que sejam computados os índices relativos ao IPC dos meses de março, abril e maio/90 e fevereiro/91;
- c-) o recálculo da conversão do benefício em URV's, em 01 de março de 1994, utilizando, para tanto, o índice integral do IRSM do período compreendido entre outubro/93 e fevereiro/94;
- d-) reajustar o valor do benefício, em maio de 1996, pelo índice de inflação medida pelo INPC - 20,05%;
- e-) reajustar o valor do benefício, em setembro de 1994, pelo índice de 8,04%;
- f-) que a correção monetária incida sobre as prestações desde quando devidas;
- g-) que os juros de mora sejam computados englobadamente até a citação e, após, mês a mês de forma decrescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA LITISPENDÊNCIA.

Na linguagem do Código de Processo Civil só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido. Não é o caso dos autos, conforme se verifica às fls. 107/110, o pedido daquela ação é diverso.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, não houve nenhum comprovação de prejuízo à autarquia que viesse a justificar a anulação da sentença.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o E. Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97, in verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

No que tange à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, não prospera o recurso.

Convém deixar anotado que somente a partir da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, é que passou a existir previsão legal para atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)

Portanto, no caso dos autos, sendo o benefício concedido em 05/05/1981, não há que se falar em atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, por falta de amparo legal ao pedido.

Note-se que o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Portanto, no caso dos autos, sendo o benefício concedido em 05/05/1981, somente deve ser atualizado monetariamente os vinte e quatro salários-de-contribuição que antecedem os doze últimos.

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.

No tocante à aplicação da Súmula 260 do TFR, convém deixar consignado que a matéria não foi objeto do pleito contido na exordial.

Desta forma, configura-se julgamento *ultra petita* a respeitável sentença de fls. 117/122, uma vez que o MM. Juízo a quo ao determinar a revisão do valor do benefício, nos termos da Súmula 260 do TFR, infringiu o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

Estabelece o artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

Por outro lado, é de se deixar consignado que o julgamento *ultra petita* não é caso de anulação da decisão, mas de sua adequação aos limites do pedido, face ao que estabelece o princípio da economia processual, devendo, na ausência de pedido da parte, ser apreciada de ofício.

Neste sentido, trago à colação julgado proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Gilson Dipp, no RE Nº 250255/RS, julgado em 18/09/2001, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido."

Com relação ao pedido de revisar o valor do benefício em conformidade com o disposto no artigo 58 ADCT, em face da revisão da renda mensal inicial, a questão perde relevo diante da manutenção do seu valor inicial, tendo em vista que os valores dos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição Federal já foram corrigidos, nos termos das Portarias nº 4.426/89, nº 302/92 e posteriormente a nº 485/92.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

A manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no artigo 201, §2º, da Carta Magna, que assim estabelece, *in verbis*:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, inciso II, *in verbis*:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o parágrafo 1º do dispositivo em comento, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o artigo 9º do referido diploma legal assim estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Note-se que, nesta sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10%, e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre. Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o artigo 20, incisos I e II, e parágrafo 3º, que estabeleceu o critério de conversão dos benefícios em URV, *in verbis*:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro."

(...)"

Logo, a conversão do benefício em URV, na data de 1º de março de 1994, deve obedecer ao que dispõe o artigo 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

Verifica-se, portanto, que a autarquia ao proceder o reajuste quadrimestral e a conversão dos benefícios em URV, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna, razão pela qual não há que se falar em inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Relator Ministro Jorge Scartezzini, RESP 408838/RS, pub. DJ - 02/09/2002, pág. 229, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8880/94.

(...)

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro /94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Recurso conhecido e provido."

Sobre o tema, a Segunda Turma desta Corte já decidiu na AC Nº 97.03.13031-3, por unanimidade, em voto proferido pela Eminente Relatora Desembargadora Sylvania Steiner, julgado em 29.04.1997, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes do Tribunal Regional Federal 4ª Região.

2. As custas processuais e os honorários advocatícios não são devidos, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

3. Apelação provida."

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal, *in verbis*:

"O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

No tocante à incorporação do percentual de 8,04%, a partir do mês de setembro de 1994, em face do aumento do salário mínimo, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que somente os benefícios de renda mínima receberam tal correção, em obediência ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República.

Acrescente-se, ainda, que o reajuste geral dos benefícios previdenciários somente seria efetuado no mês de maio de cada ano, por força do estabelecido no artigo 29 da Lei 8.880/94. Assim, tratando-se de benefício previdenciário, cuja renda seja superior ao valor do salário mínimo, não há que se falar em reajuste no mês de setembro de 1994.

Por outro lado, em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

"Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Face à alteração introduzida na legislação, é de se concluir ser incabível a incorporação do INPC, correspondente à variação integral da inflação apurada no período compreendido entre maio/1995 e abril/1996, vez que os beneficiários

ainda não haviam adquirido o direito ao reajuste dos benefícios, nos termos previstos na MP Nº 1033/95, quando foi revogada pela MP Nº 1.415/96.

Neste sentido, a Egrégia Segunda Turma, desta Corte, já decidiu na AC - Proc. Nº 1999.03.99.078980-3, por unanimidade, em voto da lavra da E. Relatora Desembargadora Sylvia Steiner, julgado em 04/05/2000, DJU pág 615, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP - DI - MP 1415/96.

1 - A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário na forma nelas prevista. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2- recurso improvido. "

Assim, resta absolutamente claro que a autarquia ao converter e reajustar o valor dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

Isto posto, REJEITO as preliminares de litispendência e cerceamento de defesa. No mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS. À remessa oficial para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do TFR, face ao julgamento *ultra petita*. Ao recurso do INSS para julgar improcedente o pleito contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003388-91.2002.403.9999/SP
2002.03.99.003388-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00.00.00193-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, em face da decisão de fls. 80/82, em que foi dado provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço, em que a Autora alega ter trabalhado na condição de rurícola. Em razão da ausência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, foi julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Foi excluída a condenação imposta à parte Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Sustenta a Embargante, em apertada síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade, pois ficou consignando que os documentos apresentados nos autos não são suficientes para a comprovação do tempo de serviço rural alegado. Requer, outrossim, o cômputo do lapso laboral posterior a 1998, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, visando à concessão do benefício pleiteado.

Assim, busca sanar a obscuridade, contradição e obscuridade constatadas, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, a questão abordada nos presentes embargos foi decidida às fls. 80-verso/81 da decisão embargada:

"O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre 01/01/1951 e 01/01/1970, em que reconhecido o trabalho da parte Autora como rurícola.

Aduz a Autora que seu trabalho foi exercido no imóvel rural denominado Sítio Rua Nova, pertencente ao seu genitor, localizado no Município de Carriçais - CE.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Contudo, entendendo que o período em que a parte Autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado. Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade campesina alegada pela parte Autora.

Esclareça-se que a certidão de casamento dos genitores da Autora, celebrado em 12/08/1970 (fl. 12), e a notificação de lançamento emitida pelo Ministério da Fazenda, referente ao ITR do ano de 1996 (fl. 13), configuram documentos extemporâneos aos fatos e, por essa razão, não podem ser admitidos.

Embora se verifique que as testemunhas de fls. 49/50 tenham esclarecido que a Autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual. Procedem, pois, os argumentos expendidos pelo réu.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"
Por tais razões, o período pleiteado como trabalhadora rural não deve ser reconhecido".

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade e contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de obscuridade, omissão ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

De outro norte, cumpre ressaltar que a decisão embargada reconheceu, como tempo de serviço efetivamente prestado pela parte Autora, apenas o montante de 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias. Desse modo, ainda que fossem computados os lapsos laborais posteriores a 1998, consoante pretende a Autora, não restaria preenchido o tempo de serviço mínimo legalmente exigido à concessão da aposentadoria pleiteada.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015227-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANFREDO ERNE
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLECI GOMES DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.30647-4 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANFREDO ERNE, espécie 46, DIB.: 17/08/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor da renda mensal inicial do benefício seja recalculada, desde a data de sua concessão em 17/08/1994, para fixá-la em 100% (cem por cento) de 17 (dezesete) salários mínimos;
- b-) que sejam compensados os valores recebidos no âmbito administrativo;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o E. Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97, in verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

Assim, sendo o benefício concedido em 17/08/1994 a alegação de que o teto do salário-de-contribuição deve observar o previsto no Decreto-lei 158, de 10/02/1967, artigos 163 e 171 do Decreto 83.080, de 24/01/1979, bem como o que

estabelecem os artigos 148, da Lei 8.213, de 24/07/1991 e artigo 290, do Decreto nº 611, de 21/07/1992, face ao direito adquirido, não pode prosperar.

É que o salário-de-contribuição dos benefícios concedidos na vigência da Lei 8.212/91, deve obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal, em atenção ao princípio tempus regit actum.

Ainda, no que tange aos salários-de-contribuição, é de se observar que a Lei 6.950, de 04 de novembro de 1981, alterou a Lei 3.807/60 e fixou, em seu artigo 4º, um novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, in verbis:

"Art. 4º. O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º, da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Por outro lado, com a vigência da Lei 7.787/89 o limite máximo do salário-de-contribuição foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos, em face das alterações introduzidas na Legislação de Custeio da Previdência Social.

Note-se que os artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, estabelecem que o salário-de-benefício não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Também o artigo 135, do referido diploma legal, ao dispor sobre o salários-de-contribuição assim estabelece, in verbis: *"Art. 135. - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

Cabe destacar, ainda, que a Lei 8.212/91 ao definir o salário-de-contribuição, em seu artigo 28, § 5º, determinou:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 5º. O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...)"

Cumpre destacar, ainda, que com relação à aplicação dos fatores de redução resultantes do valor-teto previsto no artigo 29, § 2º e também no 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

Ainda, no mesmo sentido, o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela Lei 8.213/91 deve ser observada.

Por outro lado, reitero que a autarquia ao proceder o cálculo do valor do benefício, deve fazê-lo nos termos da legislação vigente, em especial atenção ao princípio da legalidade.

Finalizando, é de se concluir que a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a dita sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035806-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BRUNO POLI

ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00036-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Em face da decisão interlocutória, em que foi rejeitada a preliminar argüida na contestação, a Autarquia ofertou recurso de agravo retido (fls. 36/37).

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, argüindo preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração dos critérios de incidência de juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a exclusão da condenação do pagamento de despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O Instituto Previdenciário apresentou proposta de acordo (fl. 186) que foi refutada pela parte Autora, que deixou decorrer o prazo para manifestação sem resposta.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir, pela ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 16/02/2000, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada. Deveras, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 06), na qual estão registrados contratos de trabalho de 1985 a 1988, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/08/1987, foi cessado em 05/03/1988.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 187/188), verifica-se que a Autora recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 03/1998 a 01/2000; de 04/2003 a 07/2003; em 09/2003; de 11/2003 a 07/2005; de 09/2005 a 10/2005 e de 12/2005 a 06/2006.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Autora é portadora de seqüelas de fraturas de fêmur e perna esquerdos; cicatrizes diversas de coxa e perna, distrofia, instabilidade na posição ereta e marcha claudicante com muletas, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, pois ainda encontra-se em seguimento médico (fls. 144/152).

Assinalo que, embora a Autora não ostentasse a qualidade de segurada no momento em que ocorreu o acidente automobilístico, em 1997, do qual decorreram as fraturas e os ferimentos, não há como afirmar-se que havia incapacidade em data anterior à refiliação da parte Autora ao Sistema Previdenciário.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante, ilustrada nos seguintes precedentes: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

O benefício é devido até 1º/04/2003, pois a Requerente voltou a recolher contribuições na condição de empresária, o que faz presumir a cessação da incapacidade temporária, constatada pela perícia médica realizada nesses autos. Não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

No que toca às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença na data em que a Autora voltou a recolher contribuições previdenciárias e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, bem como o valor dos honorários advocatícios e periciais, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046614-49.2002.403.9999/MS
2002.03.99.046614-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SANTINA DOMINGUES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
EMBARGANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 01.00.00018-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União, em face da r. decisão de fls. 94/96, em que foi dado provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Alega a embargante que há omissão na r. decisão, pois não foi analisada a possibilidade de concessão de benefício diverso (benefício assistencial de prestação continuada).

Assim, pretende sanar omissão, de maneira que a decisão seja retificada.
É o relatório.

Na r. decisão embargada não houve manifestação acerca da questão levantada nestes embargos, atinente à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pois não foi formulado pedido nesse sentido pela autora na petição inicial (fls. 02/04).

Além disso, em sede de apelação (fls. 79/85) ou contra-razões (fls. 89/91), a matéria aventada nos presentes embargos de declaração, sequer foi abordada pelas partes.

O INSS, em seu recurso de apelação, alegou, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção da aposentadoria por invalidez.

Assim, a decisão embargada limitou-se ao exame das questões expostas na apelação, nos seguintes termos (fls. 116/124):

"(...)

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora não comprovou ser segurada da Previdência Social. Com a petição inicial foram juntadas a cópia de sua certidão de nascimento e de sua Cédula de Identidade (fls.06 e 07), além das páginas de identificação e de qualificação civil da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 07).

Tais documentos não são hábeis a demonstrar que a Autora é segurada da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da parte Autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Reformulando posicionamento anterior, excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

(...)"

Desse modo, falta ao embargante interesse para valer-se desta espécie recursal, na medida em que, não sendo objeto de apelação, as questões suscitadas nestes embargos não foram apreciadas por este Tribunal.

Neste sentido, reporto-me, ainda, ao seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PEDIDO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXAME. DESCABIMENTO.

1 - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

3 - Inviável o exame do pedido de obtenção do benefício assistencial do art. 203, V, CF, pois, formulado somente nestes embargos, sua apreciação implicaria em supressão de instância.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(Rel Des. Fed. MARISA SANTOS - TRF 3ª REGIÃO - AC 435153 - 9ª TURMA - Decisão 29/09/2003 - v.u. - DJU 23/10/2003 - PAGINA 213)

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-35.2002.403.6102/SP

2002.61.02.011084-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA RODRIGUES DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO PRADO

REPRESENTANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES CARVALHO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO PRADO

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo (artigo 557, §1º do CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da r. decisão de fls. 222/228, em que foi **dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS.**

Sustenta o Agravante que não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Aduz que não foi observado o art. 20, § 3º, da L. 8.742/93, apesar de a decisão proferida na ADIn 1.232/DF ser eficaz e vinculante, nos termos do parágrafo único do art. 28 da L. 9.868/99.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso não seja esse o entendimento, seja levado o feito em mesa para a devida apreciação da E. Turma.

É o breve relato. Decido.

Na r. decisão agravada, foi mantida a sentença, na qual a Autarquia Previdenciária foi condenada a conceder o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Entretanto, nos termos do artigo 462 do CPC, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Assim, com fundamento no artigo 557, §1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero parcialmente a decisão agravada** de fls. 222/228, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 (treze) anos na data do ajuizamento da ação, mais precisamente em 11/10/2002, requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 75/80, constatou o perito judicial que ela é portadora de deficiência auditiva severa e de distúrbio comportamental crônico. Concluiu o perito no sentido da Incapacidade total e permanente.

Constata-se do estudo social de fls. 106/110, que a parte autora reside com seus genitores e com 2 (dois) irmãos menores de 21 (vinte e um) anos.

A renda familiar era composta, no momento do ajuizamento da ação, apenas do trabalho do pai, na Empresa Tecmedd Importadora e Distribuidora de Livros LTDA, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora, à época do ajuizamento da ação, era deficiente e não possuía meios de prover à própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante havia a percepção de renda por seu genitor, é inegável que tal rendimento não era suficiente para o atendimento das necessidades, considerando o mau estado de saúde da autora.

Entretanto, nos termos do artigo 462 do CPC, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o salário do genitor, atualmente, é de R\$ 749,24 (setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos).

Por outro lado, a irmã VANESSA começou a trabalhar em 18/11/2004, na empresa Carrefour Promotora de Vendas e Participações LTDA, com salário de R\$ 522,03 (quinhentos e vinte e dois reais e três centavos). Em julho de 2009, a sua remuneração era de R\$ 1.141,99 (um mil, cento e quarenta e um reais e noventa e nove centavos).

Com relação ao irmão WANDERSON, o seu primeiro vínculo ocorreu em 1º/07/2005, com remuneração de R\$ 356,00 (trezentos e cinquenta e seis reais). Posteriormente, em 18/07/2007, um novo vínculo, com salário atualizado em R\$ 833,82 (oitocentos e trinta e três reais e oitenta e dois centavos), referente a julho de 2009.

Em decorrência de todo o exposto, concluo que, apenas durante o período anterior ao início das atividades profissionais da irmã VANESSA, foram preenchidos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em 12/04/2002, conforme fixado na r. sentença.

Frise-se que o início das atividades profissionais da irmã VANESSA, em 18/11/2004, deve ser fixado como termo final do benefício em testilha, pois nesse momento a família deixou de preencher o requisito econômico concernente à hipossuficiência.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às custas e às despesas processuais, verifica-se dos autos que o Instituto Nacional do Seguro Social não foi condenado ao pagamento destas verbas, sendo infundada a sua impugnação a este respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo final do benefício, os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal".

Julgo prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.004085-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. O MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pleiteia, em caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. A parte Autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 29/02/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86, da Lei nº 8.213/91 e pelo art. 104, do Decreto nº 3048/99.

Nos termos do art. 86, da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Conforme se constata, são requisitos exigidos para a concessão de tal benefício a qualidade de segurado e a redução da capacidade funcional, em razão de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Ressalte-se que o conceito de acidente de qualquer natureza encontra-se estampado no parágrafo único, do art. 30, do Decreto nº 3048/99, in verbis:

"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa".

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 22/07/2002, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social. Com a petição inicial, foram juntados os documentos de fls. 16/40 que comprovam o recebimento do benefício de auxílio-doença, no período de 15/05/2001 a 12/02/2002.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que o Requerente recebeu novo benefício de auxílio-doença, no período de 24/04/2002 a 06/09/2002, tendo retornado ao trabalho, onde permaneceu até 02/09/2009, e atualmente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe foi concedida a partir de 24/04/2008 (fl. 194).

Anoto que o mesmo cadastro (CNIS) revela que, a partir da data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, foi cessado o pagamento do benefício de auxílio-acidente que havia sido implantado em virtude de tutela antecipada, deferida por ocasião da prolação da sentença, por impossibilidade de cumulação dos benefícios (fl. 198). O laudo pericial de fls. 87/88 atesta que o Autor é portador de artrose de joelho direito, submetido a cirurgia (osteotomia) já consolidada, que lhe acarreta redução da capacidade de trabalho. Contudo, não restou demonstrado nos autos que a incapacidade do Autor decorre de acidente de qualquer natureza, o que impede a concessão do benefício pleiteado. O Requerente não apresentou elementos que pudessem evidenciar a ocorrência de acidente de qualquer natureza, cujas seqüelas impliquem em redução da capacidade funcional do Autor, pois a artrose de joelho que acarretou a necessidade de cirurgia e a incapacidade não se enquadra no conceito de acidente.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgamentos desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPROVADO A OCORRÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

Ausentes os requisitos necessários para a concessão de auxílio-acidente, pois não se constatou que tenha efetivamente ocorrido acidente de qualquer natureza, cujas seqüelas impliquem em redução da capacidade funcional do autor, não se enquadrando no conceito de acidente a descoberta de enfermidade cardíaca.

Remessa oficial e apelação a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido".

(ApelReex 1241460, Proc. 2004.61.02.003360-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 21/07/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido formulado na apelação tem como um de seus requisitos que as lesões sejam "decorrentes de acidente de qualquer natureza". No entanto, no caso "in comento", o perito judicial afirma que o autor é portador de "insuficiência coronariana tratada com cirurgia de revascularização do miocárdio", o que de fato, foi a causa de pedir desta lide. Cumpre ressaltar, não obstante os pedidos da inicial serem de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a parte autora conformou-se com a sentença de improcedência quanto a esses pedidos, apelando, apenas, quanto ao Auxílio Acidente. Assim, sendo a parte autora portadora de incapacidade que não decorre de acidente de qualquer natureza, indevido o benefício.

(...)"

(AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010).

Acerca do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

O auxílio-acidente é benefício previdenciário deferido ao segurado quando, consolidadas as lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Reconhecida no acórdão impugnado a inexistência de incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar a insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 618870, Proc. 200302382008, 6ª Turma, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2008).

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, concluo que não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, impondo-se a reforma da r. decisão recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Prejudicada, por conseqüência, a análise do recurso adesivo ofertado pela parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação ofertada pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Julgo prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-63.2002.403.6113/SP
2002.61.13.000785-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : CLEUSA RIBEIRO DA SILVA VACARIANO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 130/131, em que foi negado seguimento à apelação interposta pela Autora, mantendo, integralmente, a sentença em que foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Alega a embargante que há omissão na decisão embargada, pois foi comprovado nos autos o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, que não houve manifestação sobre o termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e o valor da verba honorária, temas que foram objeto do recurso de apelação e que merecem revisão ainda que mantida a sentença quanto ao mérito. Suscita, por fim, o questionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

Assim, pretende sanar as omissões apontadas, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Os presentes embargos de declaração merecem ser providos, em parte.

No que toca ao mérito do pedido formulado pela parte autora, observa-se que todas as questões suscitadas foram apreciadas na decisão embargada, com o que fica descaracterizada a existência da alegada omissão.

Com efeito, consta às fls. 130, verso, da decisão embargada:

"(...)

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 11/16), na qual estão anotados contratos de trabalho de 1986 a 2001, sendo que o último vínculo, iniciado em 03/01/2000, encerrou-se em 11/05/2001, consta a concessão de benefício de auxílio-doença nos períodos de 02/10/1996 a 1º/12/1996 e de 21/10/1997 a 07/10/1998.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 12/2002 a 10/2003, recebeu novo benefício de auxílio-doença de 31/07/2003 a 31/08/2003 e firmou novo contrato de trabalho a partir de 03/03/2004.

Restou comprovado, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 11/04/2002

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Autora é portadora de artrose no joelho esquerdo com genuvalgo que lhe incapacita de forma total e temporária para o trabalho (fls. 63/69).

A não constatação de incapacidade total e definitiva, impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

"(...)"

Sendo assim, quanto ao mérito, está devidamente fundamentada a tese, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre

convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, quanto ao mérito da demanda.

Todavia, verifico que a decisão embargada merece ser retificada, para afastar a omissão apontada, no que tange à fixação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de juros de mora e do valor dos honorários advocatícios.

Assim, acrescento à decisão embargada, antes do dispositivo, os parágrafos que seguem, e, em consequência, altero a parte dispositiva do **decisum**, nos seguintes termos:

"A parte Autora em sua apelação requer a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação do benefício de auxílio-doença que recebeu de 02/10/1996 a 1º/12/1996, ou do benefício recebido de 21/10/1997 a 07/10/1998, ou do requerimento administrativo indeferido em 2001, ou, ainda da data da citação. Entretanto, verifica-se que a Autora, após o recebimento dos benefícios mencionados retornou ao trabalho, o que demonstra que não havia naquele momento incapacidade para o exercício de sua atividade. Ademais, como bem salientado pela r. sentença recorrida, inexistem nos autos qualquer documento atestando a incapacidade para o trabalho em período anterior a 06/06/2003, data fixada como início da incapacidade pelo laudo pericial. Dessa forma, o termo inicial do benefício é fixado data em que constatada a incapacidade, tal como determinado na r. sentença.

*Anoto, por oportuno, que seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, conforme a orientação dessa Turma e do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, ante a ausência de apelo da Autarquia e em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.*

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data fixada como termo inicial do benefício (06/06/2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

*Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistem reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor superior ao referido entendimento.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada."

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se verifica qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, para suprir as omissões verificadas, alterando o resultado do julgamento, para dar parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora para fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data fixada como termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-59.2002.403.6122/SP
2002.61.22.000001-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RODRIGUES ANDRADE

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 391/395, em que foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, ao período de 27/07/1964 a 18/01/1971, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido (cálculo até 16/12/1998), foi julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, ficou determinado que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Foi negado seguimento ao recurso adesivo ofertado pela parte Autora.

Sustenta, o Embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão e contradição, pois entendeu que os documentos apresentados nos autos não são suficientes para comprovação de todo o tempo de serviço rural alegado.

Assim, busca sanar a omissão e a contradição constatadas, de maneira que a decisão seja retificada.

Suscita, outrossim, o prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recursos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, a questão abordada nos presentes embargos foi decidida na decisão embargada, conforme consta às fls. 391-verso/394:

"O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento dos lapsos compreendidos entre (a) 05/01/1955 e 28/02/1962, e entre (b) 27/07/1964 e 18/01/1971, em que reconhecido o trabalho da parte Autora como rurícola. Aduz o Autor que seu trabalho foi exercido como lavrador, nos imóveis rurais denominados SÍTIO POUSO DE BOIADA e SÍTIO PICADÃO DA LUZ, localizados no Município de Tupã - SP, ambos de propriedade de JOSÉ GONÇALVES RODRIGUES.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 14/265.

Contudo, em que pese os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, o primeiro lapso reclamado, apontado no item "a" acima, qual seja, de 05/01/1955 a 28/02/1962, não merece ser computado.

Isto porque os documentos apresentados não atendem aos pressupostos necessários para constituírem o exigido início razoável de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora nesse período.

Saliente que as certidões emitidas pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos de Tupã - SP, acostadas às fls. 261/262, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pelo Autor, pois pertencentes a terceiro alheio aos autos.

Embora se verifique que as testemunhas de fls. 310/315 tenham esclarecido que o Autor laborou nas lides campesinas durante todos os períodos requeridos, inexistem indícios materiais ou elementos de prova material contemporâneos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Destaque-se que esta Nona Turma adotou o entendimento no sentido de que os períodos relativos ao alegado trabalho rural devem ser demarcados por princípio de prova documental, contando-se o tempo de serviço a partir do ano da sua emissão do documento, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18-12-2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26-11-2007.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados, unânimes, da Nona Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 776014 - Processo: 200203990065425 - SP - NONA TURMA - Decisão: 12/01/2009 - Documento: TRF300213346 - DJF3:11/02/2009 - PÁGINA: 1308

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Relator DES. FED. NELSON BERNARDES

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 766622 - Processo: 200203990003869 - SP - NONA TURMA - Decisão: 19/01/2009 - Documento: TRF300217473 - DJF3:04/03/2009 - PÁGINA: 924

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não havendo início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual, procedem, pois, os argumentos expendidos pelo réu. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/Superior Tribunal de Justiça.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o artigo 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397).

Por tais razões, o período de 05/01/1955 a 28/02/1962, em que o Autor alega ter desenvolvido atividades laborativas rurais, não merece ser reconhecido, pois, quanto a esse lapso, não foi trazido aos autos início de prova material.

Quanto ao segundo período pleiteado, compreendido entre 27/07/1964 e 18/01/1971 (item "b"), dentre os documentos carreados aos autos, destaco como início razoável de prova material o título eleitoral do Autor, emitido em 1963 (fl. 265), seu certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 1964 (fl. 263) e sua certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 264). Depreende-se por esses documentos sua qualificação como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 310/315, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial, em relação ao período ora em discussão.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas nesse período.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Considera-se a certidão de casamento, na qual consta a profissão de rurícola do marido, que é extensível à mulher, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Resp 196843, 5ª Turma, j. em 18/02/1999, v.u., DJ de 22/03/1999, página 250, Rel. Ministro Edson Vidigal)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **27/07/1964 a 18/01/1971**".

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Nessa esteira, não se subsumindo os presentes embargos a qualquer das hipóteses permissivas, estampadas na legislação de regência, esvazia-se de sentido o desiderato de prequestionar a matéria, conforme jurisprudência citada a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMITIDOS. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. PREQUESTIONAMENTO PREJUDICADO.

1 - Os fundamentos dos embargos de declaração, ainda que opostos com a finalidade de prequestionamento, devem necessariamente subsumir-se às circunstâncias previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência de pressuposto legal conduz à inadmissibilidade do recurso, restando prejudicada a real pretensão do embargante: o prequestionamento.

3 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 153.188, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 08/11/2004, v. u., DJU 09/12/2004, p. 462).

"Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição"
(TRF 3ª Região, AC nº 324.614, 6ª Turma, Rel. Desemb. Federal Lazarano Neto, j. 20/10/2004, v. u., DJU 05/11/2004, p. 329).

"Como é cediço, os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, está sujeito à presença de vício no acórdão embargado, vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, in casu."
(TRF 3ª Região, AC nº 824.604, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, j. 03/5/2004, v. u., DJU 29/7/2004, p. 279).

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014008-31.2003.403.9999/SP
2003.03.99.014008-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MIRANDA DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 01.00.00070-9 2 Vr CONCHAS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte Autora, em face da decisão de fls. 184/185, em que foi dado provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz o Agravante, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15 de setembro de 2009, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à essa data, conforme certidão de publicação a fl. 186, e, o presente agravo, protocolizado em 22 de setembro de 2009, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 17/09/2009 (quinta-feira) e cessou no dia 21/09/2009 (segunda-feira).

Assim, o presente agravo interposto pela parte Autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019505-26.2003.403.9999/SP
2003.03.99.019505-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CHILIANO
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 01.00.00091-0 3 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fl. 110, em que foi negado seguimento ao agravo, com fundamento na sua manifesta intempestividade.

Alega a parte embargante que há omissão e contradição na decisão embargada. Sustenta que a interposição do agravo no protocolo do Juízo Estadual, produz o efeito de interrupção da contagem do prazo recursal.

Assim, pretende sanar omissão e contradição, de maneira que a decisão seja retificada. Suscita, ainda, a parte embargante o prequestionamento da matéria, para o fim de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso, não está caracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

Deveras, na decisão embargada, foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Nenhuma das condições, para a interposição dos embargos declaratórios, faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fl. 110):

"(...)

Reza o § 1º do art. 557 do CPC que, da decisão do relator, caberá agravo, no prazo de 05 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

No caso destes autos, verifica-se que o presente agravo foi protocolado no E. TJSP, em 15 de setembro de 2008, data esta que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão da inexistência de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal.

Ressalte-se, por oportuno, que, nos termos do Provimento nº 148, de 02 de junho de 1998, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, somente estão integrados os protocolos das Seções e Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas na capital e no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

Dessa forma, apesar de constar às fls. 105 o protocolo do dia 15 de setembro de 2008, considera-se a data de interposição do recurso o dia 19 de setembro de 2008, em que foi recebido no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, já que a decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª

Região em 09/09/2008, sendo considerada a data de publicação o dia 10/09/2008, e portanto, o prazo recursal findou-se em 15 de setembro de 2008.

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ademais, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator, não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinente ao tema: AgRgMS 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19.06.01, RTRF 49/112; AgRgEDAC 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29.07.04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. CPC, ARTS. 475 E 557. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. REMESSA NECESSÁRIA.

1. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.
 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, está a desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.
 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade.
 4. O relator, com base no art. 557 do CPC, pode decidir monocraticamente a apelação e a remessa oficial, sem, todavia, comprometer o duplo grau de jurisdição.
 5. Ausência de prequestionamento dos artigos da Lei 6.830/80.
 6. Recurso especial desprovido."
- (STJ, RESP - 517358, processo n.º 200300369363/RN, Primeira Turma, Rel. Luix Fux, v.u., DJ de 20/10/2003, pg. 222)

Com base nessa orientação, foi proferida a decisão agravada, não havendo que se falar em violação ao Princípio do Colegiado.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027926-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LOURIVAL NOVAES FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00056-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou demonstrado que, ao propor a ação, em 11/05/2001, o Autor havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12) na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1973, sendo que o último vínculo, iniciado em 02/01/1996, não tem anotação de data de saída.

Anoto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o mencionado vínculo foi cessado em 08/11/2004.

O mesmo cadastro revela que o Autor recebeu benefícios de auxílio-doença nos períodos de 09/08/2000 a 31/10/2000; de 13/02/2001 a 13/03/2001; de 12/07/2005 a 01/07/2007, e, atualmente, está em gozo do mesmo benefício desde 10/12/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial anexo aos autos atesta que a parte Requerente é portadora de hérnia de disco no nível L5-VT que lhe acarreta incapacidade permanente para suas atividades de trabalhador braçal. Esclarece, o perito, que o Autor poderá realizar outras atividades laborativas que não exijam esforços físicos.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (50 anos por ocasião da perícia), sendo possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que o mesmo seja submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Importante ressaltar que o fato de o Autor continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício previdenciário, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

A jurisprudência desta Corte já se posicionou nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença concedido antes do ajuizamento da ação (13/03/2001), uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da data da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (13/03/2001) e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027926-05.2003.403.9999/SP

2003.03.99.027926-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LOURIVAL NOVAES FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00056-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

Decisão

Vistos etc, nos termos do art. 557, CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida às fls. 125/126, em que foi dado provimento à apelação interposta pela parte Autora, a fim de lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de cessação indevida do benefício anteriormente concedido e até a conclusão do processo de reabilitação.

Em síntese, pretende o Agravante, que conste, de modo expresso, no dispositivo da decisão agravada, a determinação para a compensação entre as quantias pagas a título de auxílio-doença no âmbito administrativo e as devidas por conta da condenação judicial, além da imposição de desconto dos períodos em que a parte Autora verteu contribuições

previdenciárias. Requer a reconsideração da decisão ou, caso mantida, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na fundamentação da decisão agravada, ficou consignada a necessidade da compensação dos valores, por ocasião da execução do julgado, bem como de desconto dos períodos em que a parte Autora esteve trabalhando e contribuindo para a Previdência Social, mas a determinação não constou, de forma expressa, no dispositivo.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão agravada, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (13/03/2001) e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino, ainda, que, por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação sejam compensados, bem como sejam descontados os períodos em que o Autor verteu contribuições previdenciárias".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029666-95.2003.403.9999/MS
2003.03.99.029666-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUMILDA VILHALVA SOSA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 02.00.00072-3 1 Vr IGUATEMI/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

O Ministério Público Federal opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em face da decisão de fls. 110/112, em que foi negado seguimento à apelação interposta pelo INSS, e antecipados, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

Sustenta o embargante, preliminarmente, a tempestividade do recurso e a legitimidade recursal. No mérito, alega que a decisão embargada padece de omissão, posto que não houve manifestação sobre o requerimento ministerial no sentido de retificação dos juros moratórios fixados na r. sentença.

Assim, pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanada a omissão, alterando o percentual dos juros de mora.

É o relatório.

DE C I D O:

Recebo os embargos, pois foram protocolados no prazo e são tempestivos.

Em que pesem os ilustres fundamentos expostos nos presentes embargos de declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, eles não merecem ser conhecidos.

O Ministério Público Federal foi instado a intervir no feito, em razão da constatação de existência de filhos menores, que fariam jus ao benefício de pensão por morte, juntamente com a autora, companheira do falecido. Em seu parecer a fls. 61/64, pugnou o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para a regularização do pólo ativo, com a inclusão dos filhos menores do falecido.

Pelo despacho de fls. 66, determinou-se a intimação da parte autora, para que regularizasse o pólo ativo da ação.

Devidamente intimado, o patrono da parte manteve-se silente.

Tendo em vista que a diligência restou infrutífera, abriu-se nova vista ao **Parquet**, que, em manifestação preliminar, salientou que "o processo pode prosseguir sem a inclusão dos filhos menores da autora com o falecido no pólo ativo da ação..." e, no mérito, opinou pela concessão do benefício e pela alteração, de ofício, do percentual arbitrado a título de juros de mora.

Sobre a atuação do Ministério Público, dispõe o artigo 82 do Código de Processo Civil:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Ainda, segundo o artigo 127 da Constituição Federal, o **Parquet** é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Nota-se, assim, que é função do Ministério Público atuar na defesa dos interesses de menores. Todavia, não integrando estes o pólo ativo da ação, conforme ficou demonstrado, não há fundamento que justifique sua atuação no presente feito, uma vez que Autora, nascida em 19/04/1979, à época do ajuizamento da ação (26/09/2002), era maior e capaz de gerir os atos da vida civil, cuidando-se a presente ação, portanto, de direitos patrimoniais disponíveis. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MENOR QUE COMPLETA MAIORIDADE NO CURSO DO PROCESSO, TORNANDO DESNECESSÁRIA A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALORES PAGOS COM ATRASO. DEVIDOS A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. CREDOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. CAUSA IMPEDITIVA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I- Se o incapaz atinge a maioridade no curso do processo, torna-se desnecessária a intervenção do Ministério Público, uma vez que desaparece o fundamento de sua participação no feito.

Omissis

(TRF/3ª Região, AC - 346391, processo n.º 96030878499/SP, Primeira Turma, data da decisão: 04/09/2001)

Em decorrência, não conheço dos presentes embargos, em face da ausência de legitimidade do Ministério Público, para atuar no presente feito, permanecendo os juros de mora tal como lançados, em face do princípio que veda a **reformatio in pejus**, pois não houve apelo da autora nesse sentido.

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal**, em face das razões acima aduzidas, mantendo, na íntegra, a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLENE MARTINS PEREIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.47433-1 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA, benefício espécie 41, DIB: 30/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos trinta e seis últimos salários-de-contribuição recolhidos, por força do que estabelece o art. 202 da Constituição Federal;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 391/400, que foram rejeitados - fls. 403/404.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por tratar-se de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A controvérsia contida nos autos refere-se ao correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, pela não utilização dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

Examinando os autos, verifico que o autor contribuiu como empregador no período compreendido entre 06/1963 e 06/1982 em valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, sendo que no período compreendido entre 07/82 e 03/85, não houve contribuição. No período compreendido entre 04/85 e 07/85 contribuiu na classe 01, conforme se constata no documento de fls. 336.

Posteriormente, a partir de 01/08/1985, passou a exercer a profissão de jardineiro, como autônomo, e, em consequência, elevou a contribuição para a classe 02.

Note-se que a parte autora deixou de contribuir de 07/82 a 03/85, portanto, por um período superior de 33 (trinta e três) meses.

Tal interrupção, nos termos do art. 9º, do Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976, incorre na perda qualidade de segurado, face ao que estabelece o referido dispositivo, in verbis:

"Perderá a qualidade de segurado aquele que, não se achando no gozo de benefício, deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º - O prazo deste artigo será dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importe em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após ter cessado a segregação;

b) para o segurado sujeito a detenção ou reclusão, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas, afim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término desse serviço;

d) para o segurado que tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;
e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conservará todos os direitos perante o INPS.

A parte autora, portanto, ao retornar à filiação com a Previdência Social, deveria enquadrar-se na classe 01 e cumprir o interstício de 12 meses previsto na legislação de regência, o que não ocorreu.

Ressalte-se, por oportuno, que, além do correto enquadramento do benefício, é obrigatória a observância do interstício, que consiste no prazo mínimo de permanência em uma classe para que possa acessar a classe imediatamente superior.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário-de-contribuição deve obedecer o previsto no art. 47 do Decreto 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 90.817/85 e nº 97.968/89 e Lei 8.212/91.

Acrescente-se, ainda, que a legislação superveniente manteve o referido comando legal, encontrando-se em vigor até a vigente Lei 8.212/91, conforme estabelece o § 11, do art. 29, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, *verbis*:

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

Da análise dos documentos carreados aos autos, observo que a parte autora, ao recolher os salários-de-contribuição, não obedeceu a legislação aplicável à espécie; desta forma, os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Por outro lado, a parte autora incorre em equívoco quando afirma que o valor do benefício foi em reduzido em 50% (cinquenta por cento), com apoio no Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial, juntado aos autos às fls. 13.

Convém explicitar que os 36 últimos salários-de-contribuição considerados corretos, após a glosa pela não observância dos interstícios, foram atualizados monetariamente, somados e, após, obtida a média, que corresponde ao salário-de-benefício (23.298,41).

O valor da renda mensal inicial (22.133,48) é obtido após a aplicação do coeficiente de cálculo (95%) sobre o salário-de-benefício. Logo, o salário-de-contribuição considerado, apontado no referido demonstrativo, corresponde ao maior valor teto do benefícios, não havendo, *in casu*, nenhuma relação com o valor do benefício da parte autora.

Verifica-se, portanto, que a autarquia, ao calcular a renda mensal inicial do benefício, apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a douta sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DILZA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00008-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Por tal fundamento, penso que, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 19/06/97, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 96 (noventa e seis) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 07/16):

*Certidão de casamento, realizado em 15/09/95, na qual o marido foi qualificado como pedreiro;
Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa/Empregador	Início	Término	Função
Alvorada - Empreitadas Rurais	19/07/82	23/08/82	Trabalhador rural
Lamartine & Irmãos S/C Ltda.	06/03/84	17/03/84	Serviços gerais
Empreiteira de Serviços Agrícolas Bercom S/C Ltda.	23/04/84	10/01/86	Machadeiro rural
Empreiteira de Serviços Agrícolas Bercom S/C Ltda.	01/06/87	01/09/87	Machadeiro rural
Coldemar Ind. e Com. Imp. e Exportação Ltda.	05/11/87	04/12/87	Operador gerador
Destilaria Alexandre Balbo Ltda.	29/06/88	26/11/88	Rurícola
Empreiteira Irmãos Barboza S/C Ltda.	23/05/90	06/08/90	Rurícola
Empreiteira Irmãos Barboza S/C Ltda.	01/10/91	30/11/91	Rurícola
Empreiteira Irmãos Barboza S/C Ltda.	01/04/92	07/10/92	Rurícola
João Aprígio Barbosa	01/04/93	21/12/93	Rurícola
Osmir José e Edemir A. Zanatta	01/06/94	29/07/94	Rurícola
Iturama Agroindustrial Ltda.	01/08/94	10/09/94	Rurícola
Osmir José Zanatta e Edemir A. Zanatta	01/07/97	08/09/97	Rurícola

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

No entanto, a certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois nela o marido da autora figura como pedreiro.

As anotações em CTPS também não servem para comprovar a atividade da autora, pois se referem às atividades do marido.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006650-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00141-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70 a 75), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de auxílio-doença no período de 3/4/2001 (DII fixada na perícia médica administrativa) até 26/11/2001 (data limite do benefício), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 11.807,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : ALFREDO AMORIM NETO incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA NEVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00007-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 105/107, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte.

Alega a parte embargante que há contradição na decisão embargada, quanto à análise da consumação da prescrição quinquenal, porquanto o autor era menor ao tempo do requerimento administrativo.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada, para que seja afastada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Verifico que na decisão embargada foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaque-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 106/107):

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do referido fato (artigo 67 do Decreto n.º 83.080/79), incidindo a prescrição quinquenal da data do requerimento na esfera administrativa.

Saliento que a prescrição não corre contra menores impúberes, nos termos do artigo 169, inciso I c.c. artigo 5º do Código Civil - Lei n.º 3.071/1916. Logo, a prescrição quinquenal se aplica ao autor, que contava com 17 anos na data do requerimento administrativo.

"(...)"

A decisão foi clara ao estabelecer que a prescrição quinquenal não se aplica aos **menores impúberes**. O autor, quando do pedido administrativo, era **menor púbere**, pois contava com 17 (dezessete) anos, de tal sorte que não há a contradição alegada.

Saliento, por oportuno, que o fundamento adotado na decisão embargada encontra-se respaldado em jurisprudência. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES QUE PLEITEIAM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO ÓBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE PARA O FILHO MENOR IMPÚBERE. ART. 74 E 79 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei n.º 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei n.º 9.528/97.

- A redação do art. 74 da Lei 8.213/91 prevê que a pensão é devida, "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

- Requerimento administrativo efetuado após decorridos mais de trinta dias da data do passamento.

- Referido prazo possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúber, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que completa 16 (dezesseis) anos de idade.

- Para as autoras Daniela e Gabriela, que nasceram em 09.05.80 e 09.09.82, correta a conduta do INSS em conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pois à época eram menores púberes.

- Já para o autor Rafael, nascido em 26.05.85, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito de seu genitor, isto é, sem aplicação do prazo do art. 74 da Lei 8.213/91, ante a proteção que lhe é garantida pelos dispositivos legais citados, cabendo-lhe o pagamento de prestações em atraso.

"(...)"

(TRF/3ª Região, AC - 551847, processo n.º 199903991097457/SP, Oitava Turma, v.u., VERA JUCOVSKY, DJU de 06/02/2008, pg. 700)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e das autoras, na forma da fundamentação, e concedeu, de ofício, a tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS.

II - Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual "Não se aplica o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

IV - É de se observar, por oportuno, que por ocasião do óbito do pai da autora Raquel o Código Civil estabelecia o óbice à deflagração do curso do prazo prescricional contra o menor de 16 (dezesseis) anos, segundo a previsão de seu artigo 198, I, combinado ao seu artigo 3º.

V - No caso, a autora Raquel demonstrou possuir 14 (quatorze) anos de idade à época do óbito, completados em 01º de novembro de 2004, sendo que o nascimento deu-se em 01º de novembro de 1990, segundo a cópia de sua certidão de nascimento (fls. 12); o requerimento administrativo da pensão, a seu turno, deu-se em 10 de maio de 2005, conforme cópia de "comunicação de decisão" emitida pela autarquia (fls. 22), quando ainda era menor de 16 (dezesesseis) anos, somente completados em 01º de novembro de 2006.

VI - Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC - 1166842, processo n.º 200703990004112/SP, Nona Turma, MARISA SANTOS, v.u., DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 456)

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020758-15.2004.403.9999/SP
2004.03.99.020758-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CLAUDIONOR FERREIRA DA SILVEIRA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00169-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo (artigo 557, §1º do CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão de fls. 139/140, em que foi dado parcial provimento às apelações interpostas pela parte Autora e pelo INSS, para alterar o termo inicial do benefício e o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a sentença que concedeu à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz o Agravante que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente no curso desta ação, em obediência ao art. 43, da Lei 8.213/91. Requer, sucessivamente, que conste, de modo expresse, na decisão a determinação para a compensação entre as quantias pagas a título de auxílio-doença concedido na esfera administrativa, e as parcelas devidas em razão da condenação judicial.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, constatei a ocorrência de erro material na decisão agravada, no que tange ao julgamento da apelação ofertada pela parte Autora e à fixação do termo inicial do benefício.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero em parte a decisão agravada** de fls. 139/140, nos seguintes termos:

"Relatório:

A parte Autora interpôs apelação, em fls. 100/102, em que requer a majoração da verba honorária. Posteriormente, interpôs o Autor nova apelação (fls. 103/106), pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Fundamentação:

Conheço, tão-somente, da apelação da parte Autora que foi protocolizada em fls. 100/102, pois preenche os pressupostos de admissibilidade e, em face da ocorrência da preclusão consumativa, fica prejudicada a apreciação das razões de apelação, interpostas posteriormente, às fls. 103/106.

De acordo com o laudo médico de fls. 48/49, datado de 06/05/2002, o Autor é portador de problemas de coluna, espondilolise de L5 com listese L5 S1, vitiligo e labirintite, apresentando limitações para exercer atividades laborativas. Informa o perito que o autor padece desses males desde maio de 1996.

Fixo o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pela Autarquia em seu apelo.

Neste sentido os seguintes precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Dispositivo:

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações ofertadas pela parte Autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários periciais, na forma acima indicada. **Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença com as parcelas devidas em virtude desta condenação.** Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se".

Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027019-84.2004.403.0399/SP
2004.03.99.027019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN
PARTE RE' : CLEUZA MANCINI PINHEIRO
ADVOGADO : CILENE FABIOLA PEREIRA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.16.00292-2 1 Vr SAO CARLOS/SP
Decisão

Vistos, etc..

O autor interpôs agravo regimental contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 187/190) que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada concedida pelo juízo *a quo*.

O Regimento Interno desta Corte, em seu artigo 250, dispõe que:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Desta forma, cabível a interposição de agravo regimental face a decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao agravo regimental.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033995-19.2004.403.9999/SP
2004.03.99.033995-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MERCEDES MUNHOZ MONTELLO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
CODINOME : MERCEDES MUNHOZ MONTELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00167-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA ou, ainda, o BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

O pedido de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ foi julgado improcedente, sem condenação aos ônus da sucumbência, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pede, alternativamente, seja deferido o benefício assistencial. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, para que seja concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, cumpre observar que o MM. Juízo **a quo** proferiu sentença **citra petita**, pois julgou o pedido de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ e deixou sem apreciação os pedidos referentes ao AUXÍLIO-DOENÇA e ao BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

Todavia, com respaldo no entendimento desta Nona Turma, exposto no julgamento da Apelação Cível 317245 (Processo 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/04/2009 - V.U. - DJF3 CJ1:13/05/2009 - PÁG: 529), considero não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º, do artigo 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente.

Passo a apreciar o mérito.

Analiso, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora alegou na petição inicial que exerceu a profissão de lavadeira, mas não produziu qualquer prova da sua alegada qualidade de segurada da Previdência Social.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da autora, fica afastada a pretensão de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO -- APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA MANTIDA

(...)

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Não comprovados o período de carência e a qualidade de segurada, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

4. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude de não comprovada a condição de segurada. 5. Recurso da Autora improvido. 6. Sentença mantida".

(TRF-3ª Região, AC 803479, Proc. 2001.61.06.004899-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 12/08/2004).

Em decorrência, a autora não faz jus aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Discute-se, ainda, nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 61 (sessenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 45/51, constatou o perito judicial ser a requerente portadora de **lombalgia - espôndilo artrose lombar, insuficiência venosa em membro inferior esquerdo, osteoartrose de ambos os joelhos e senilidade precoce**. Ressaltou, ainda, que a autora "apresenta sinais de senilidade precoce e que se fazem presentes e são visíveis a olho nu pelo leigo face à hiperqueratose actínica em áreas expostas ao sol, diminuição generalizada do turgor e do trefismo". Concluiu que "**a incapacidade apresentada pela autora a limita à realização de tarefas laborativas de natureza pesada como rurícola e afins assim como àquelas de natureza moderada que demandem tempo prolongado na posição ortostática e/ou deambulação excessiva, estando assim, incapacitada de forma parcial e permanente ao trabalho**".

Cumprido, ainda, ressaltar que a parte autora relata, em sua petição inicial, que sempre trabalhou como lavadeira, profissão de baixa qualificação e estudo e, atualmente, conta com 72 anos de idade e, em razão das doenças de que é portadora, seu campo de atuação está restrito a trabalhos que não requeiram esforço físico. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Constata-se, mediante o exame do estudo social (fls. 71/74), que a autora residia com seu cônjuge.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

A assistente social informou que o cônjuge da requerente "**sofreu um derrame, que lhe acarretou seqüelas graves, impossibilitando-lhe os movimentos, vive em leito, dependendo da esposa, ora requerente para todos os cuidados, ou seja, comida dada na boca, banho, troca das fraldas, posto que não tem controle de esfínteres**". Observa-se, no caso em tela, que a família, composta por dois idosos e incapazes, possuía necessidades outras além da alimentação. O sistema CNIS/DATAPREV mostrou, ainda, que a autora começou a receber, administrativamente, o BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO em 07/02/2007. Posteriormente, com o óbito do cônjuge, ocorrido em 21/09/2009, a requerente trocou o benefício assistencial pela PENSÃO POR MORTE (NB 149615667), no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, no período que antecedeu à concessão administrativa do benefício (07/02/2007), os dois membros da família eram idosos e sobreviviam da aposentadoria no valor de um salário-mínimo, razão pela qual há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ou seja, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que recebe benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida,

pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).
2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).
3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.
4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.
5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).
6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2004.
7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.
8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.
9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.
10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.
11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que era titular o falecido cônjuge da autora não podia ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar. Com efeito, a partir da vigência do estatuto no idoso, a parte autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício é a data do início da vigência do Estatuto do Idoso, em 1º/01/2004.

Tendo em vista a concessão administrativa do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO, fixo o termo final do benefício sob análise em 06/02/2007.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença "citra petita" e, com fundamento no art. 515, § 1º, e art. 557, ambos, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, a fim de que seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da vigência do estatuto do idoso (1º/01/2004) e com termo final, das parcelas em atraso, na data anterior à concessão administrativa do benefício (06/02/2007), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESMAR APARECIDA ALVES MONTEIRO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 04.00.00007-4 1 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

A autora interpôs agravo legal, fundamentado no art. 557, §1º, do CPC, contra Acórdão proferido pela 9ª Turma (fls. 130/133) que, por unanimidade, não conheceu da preliminar e deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipada.

O Regimento Interno desta Corte, em seu artigo 250, dispõe que:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Desta forma, cabível a interposição de agravo legal em face de decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao agravo legal.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-74.2005.403.9999/SP

2005.03.99.001798-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : DALVA ROSOLEM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00082-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 132/134, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pela autora, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez. Foram antecipados, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

Alega o embargante que há contradição na decisão embargada, quanto ao termo final de incidência da verba honorária, uma vez que o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, limita a incidência sobre o valor da condenação e não até a data da sentença.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada, para fixar como o termo final para incidência dos honorários advocatícios a data do julgamento efetuado no juízo "**ad quem**".

É o relatório.

Verifico que na decisão embargada foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 133-verso):

"(...)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

"(...)"

Saliento, por oportuno, que o fundamento adotado na decisão embargada encontra-se respaldado em jurisprudência. Neste sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESTAÇÕES VINCENDAS. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

O percentual dos honorários advocatícios deve incidir tão-somente sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não podendo ser incluídas, pois, quaisquer espécies de débitos vincendos. Súmula 111 do STJ. Recurso parcialmente provido para excluir as prestações vincendas da verba honorária.

(Relator Min José Arnaldo da Fonseca - STJ - RESP 650586 - Quinta Turma - DJ 25/10/2004 - Pg 385)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE URBANA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. 7 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida. Tutela específica mantida.

Assim, estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-70.2005.403.9999/SP
2005.03.99.003111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELISABETE DOCE DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00127-2 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que restou comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar e requer a procedência da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fl. 10 e 61/82):

Certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Adamantina/SP, datada de 20/08/2002, na qual consta que o pai da autora inscreveu-se como produtor rural sob nº P-509, a partir de 18/12/68, na condição de arrendatário do Sr. Diogo Puerta Hernandes, na propriedade denominada Sítio São José, localizado em Mariápolis/SP, conforme documento denominado "autorização para impressão de nota de produtor e da nota fiscal avulsa; em 06/05/97 renovou a inscrição recebendo o nº P-0437.04339/001, alterando o nome do Bairro para Estrada Três, conforme consta da declaração cadastral - produtor (DECAP) nº 0050/87, cancelando a inscrição em 07/10/88 por motivo de término do contrato, como consta da declaração cadastral - produtor (DECAP) nº 0200/88;

Quadros de exames escolares da autora, elaborados pela 2ª Escola Mista do B. Estrada, referentes aos exercícios de 1971/1974 e 1976, nos quais consta que reside na zona rural;

Notas fiscais de produtor, nas quais o pai da autora consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1972/1979, 1982/1983 e 1985/1986;

Fotografias desacompanhadas de negativos.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Documentos escolares não comprovam a condição de rurícola da autora.

As cópias das fotografias apresentadas não podem ser consideradas, pois não estão acompanhadas dos negativos.

Os demais documentos também não comprovam a condição de rurícola da autora, pois se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelante.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005602-50.2005.403.9999/SP
2005.03.99.005602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO LUIZ FAUSTINO

ADVOGADO : VALMIR APARECIDO DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 03.00.00095-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar o exercício de atividade como rurícola no período de 14/03/69 a 30/08/79, devendo o réu expedir a respectiva certidão.

Sentença proferida em 06/05/2004, submetida à remessa oficial.

Em seu recurso de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, por incompetência absoluta do Juízo, em razão da aplicação do art. 109, I, da Constituição Federal, a carência da ação, por falta de interesse de agir, por não ter o autor demonstrado o vínculo com o INSS, bem como pela ausência de prévio requerimento administrativo, e a prescrição da ação, por ter decorrido o prazo de 20 anos, nos termos do art. 177, do Código Civil. Quanto ao mérito, requer a reforma da decisão para que seja afastado o reconhecimento do período, diante da ausência de início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Caso mantida a sentença, pleiteia seja o autor condenado a indenizar a autarquia das contribuições do período reconhecido, afastada a condenação em verba honorária, fixada em até 10% sobre o valor da causa ou diminuída, bem como determinada a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Quanto à preliminar de incompetência, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Rejeito, por isso, a preliminar.

A preliminar de carência da ação por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Portanto, esta preliminar também deve ser rejeitada.

Refuto a ocorrência da prescrição da ação ventilada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pois é antiga a lição segundo a qual, em tema de direito previdenciário, é imprescritível a ação objetivando o deferimento de benefício, em vista de seu caráter alimentar, o mesmo aplicando-se em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço.

Nesse sentido, é a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e consagrada na Súmula nº 85, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, por não demonstrar o autor o vínculo com a autarquia confunde-se com o mérito.

Passo ao exame do mérito.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/15):

Histórico de Matrícula, nº 5.984, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Palmital/SP, datado de 16/09/82, referente a um lote de 140,9650 ha de terras, situado na Fazenda Velha ou Lagoa, no distrito de Campos Novos Paulista/SP, no qual Antenor Bitto e sua esposa figuram como proprietários;
Declaração de Antenor Bitto, no sentido de que o autor trabalhou em sua propriedade, denominada Sítio Viçosa, em Campos Novos Paulista/SP, de 14/03/69 a 30/08/79;
Título eleitoral do autor, datado de 28/06/77, no qual foi qualificado como lavrador.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

Documentos imobiliários em nome de terceiros comprovam apenas que eles são proprietários dos imóveis, não servindo como início de prova material do autor.

O título de eleitor configura início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Na audiência realizada em 06/05/2004, a testemunha José Aparecido afirmou, à fl. 65: "Conhece o autor desde que o mesmo nasceu. Em 1968 ou 1969 o autor passou a trabalhar na propriedade de Antenor Bitto, o que fez por bastante tempo, não sabendo especificar exatamente quanto, podendo ser cinco (05), seis (06) ou número maior de anos. O autor residia e trabalhava na propriedade mencionada. O depoente sabe de tal fato pois trabalhava como volante em propriedade vizinha. Presenciou o autor trabalhando em lavoura de mandioca. O autor morava com os pais. O pai do autor também trabalhava na propriedade. Acredita que o autor era empregado do seu Antenor, mas não tem certeza."

A testemunha Luiz Antônio Barbosa declarou, à fl. 66: "Conhece o autor desde 1970. Naquela época o autor morava e trabalhava na Fazenda Velha, de Antenor Brito, o que fez por nove (09) ou dez (10) anos. Presenciou o autor trabalhando em diversas lavouras, como de milho, mandioca e arroz. O autor residia com seus pais, sendo que seu genitor também trabalhava na propriedade. O autor era empregado. O deponte sabe de tais fatos pois morava em Campos Novos e trabalhava como bóia fria na região, tendo inclusive trabalhado na propriedade de Antenor Brito."

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor possui vínculos urbanos, desde 02/05/79.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/77 (ano do título eleitoral) a 30/08/79.

Nos termos do art. 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/77 a 30/08/79, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/77 a 30/08/79 e determinar nova expedição de tempo de serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005821-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE ALVES LIMA

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

No. ORIG. : 03.00.00008-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 01/04/1999 até 31/03/2002 (fl. 10), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 05/02/2003.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor recebeu novo benefício de auxílio-doença de 29/01/2003 a 30/11/2003 e está aposentado por invalidez desde 01/12/2003.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial anexo aos autos atesta que a parte Requerente apresenta deformidade de membro inferior esquerdo e limitação importante à deambulação, sendo necessário equipamento de auxílio, que o incapacitam de forma total e definitiva para atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31/03/2002), conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-63.2005.403.9999/SP

2005.03.99.005821-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE ALVES LIMA

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

No. ORIG. : 03.00.00008-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Vistos etc, nos termos do art. 557, CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e face da decisão proferida às fls. 63/64, em que foi negado seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença que concedeu à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, pretende o Agravante, que conste, de modo expresso, no dispositivo da decisão, a determinação para a compensação entre as quantias pagas a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no âmbito administrativo, e as devidas por conta da condenação judicial. Requer a reconsideração da decisão ou, caso mantida, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na fundamentação da decisão agravada, ficou consignada a necessidade da compensação dos valores pagos administrativamente, por ocasião da execução do julgado, mas essa determinação não constou, de forma expressa, no dispositivo.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão agravada, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada e determino que, por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação sejam compensados".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009628-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO TAVARES BARBOSA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00235-2 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, entendendo ausente o cumprimento do requisito etário, julgou antecipadamente a lide sem a oitiva de testemunhas, deixando de reconhecer período de trabalho rural e condições especiais de trabalho urbano. Não houve condenação do autor em honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.09.2002 (fls. 98/99).

Em suas razões de apelação o autor defende a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de oitiva das testemunhas tempestivamente arroladas. Postula a decretação de nulidade da sentença para que haja a produção da prova requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural. O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois o mesmo necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU 09/10/2002 P. 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU 10/09/2002 P. 777 - Rel. JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS.

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Rel. Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012061-68.2005.403.9999/SP
2005.03.99.012061-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE MORAES FILHO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
EMBARGANTE : JOAO DE MORAES FILHO
No. ORIG. : 02.00.00052-0 1 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 124/129, em que foi dado parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1963 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, bem como para fixar a renda mensal inicial do benefício e os honorários advocatícios, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta o Embargante, em síntese, que não foram apreciados os documentos carreados aos autos, deixando de reconhecer a totalidade do período rural reclamado.

Assim, busca sanar a omissão constatada, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, na decisão embargada, foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Frise-se que os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 124-verso/126-verso destes autos):

"Acompanham a inicial os documentos de fls. 08/26, dentre os quais, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece ser destacado o mais antigo, consubstanciado na escritura de compra e venda de fls. 10/11, a qual atesta que o Autor e seu genitor, JOÃO DE MORAES, adquiriram imóvel rural em 1963.

Há que se fazer alusão, outrossim, à certidão de casamento do Autor, celebrado em 1968 (fl. 09), da qual se depreende sua qualificação como lavrador, e à folha de cadastro de trabalhador rural produtor, emitida em 1976 (fl. 12).

Contudo, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, a partir do ano de sua emissão, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Anoto que, além dos acima referidos, não há, nos autos, outros documentos referentes ao trabalho rural.

De outro norte, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas JOSÉ ESTEVAM RAMOS (fls. 74/76) e JOSÉ ABRAHÃO DE ALMEIDA (fls. 77/79), cujos relatos, embora tenham apresentado alguma imprecisão, mostraram-se razoáveis e coerentes.

Por oportuno, importa enfatizar que pequenos desencontros quanto ao teor desses depoimentos, especialmente no tocante à especificação de datas, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que devem ser consideradas em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que as testemunhas são chamadas a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentaram-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Outrossim, não obstante essas testemunhas tenham esclarecido que o Autor laborou nas lides campesinas desde o início do período pretendido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1963, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE PROPRIEDADE RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - PRECEDENTES.

- (...) A escritura de venda e compra que comprova a aquisição de propriedade rural, onde foi exercido o trabalho agrícola no regime de economia familiar, constitui razoável início de prova material apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pela autora como rurícola.

- Omissis (...)

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 337.312/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 21/10/2002 p. 384)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de

1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 776014 - Processo: 200203990065425 - SP - NONA TURMA - Decisão: 12/01/2009 - Documento: TRF300213346 - DJF3:11/02/2009 - PÁGINA: 1308

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Relator DES. FED. NELSON BERNARDES

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 766622 - Processo: 200203990003869 - SP - NONA TURMA - Decisão: 19/01/2009 - Documento: TRF300217473 - DJF3:04/03/2009 - PÁGINA: 924

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1963".

Assim, estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014337-72.2005.403.9999/SP
2005.03.99.014337-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES DONA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
EMBARGANTE : ALCIDES DONA
No. ORIG. : 04.00.00017-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 97/99, em que foi dado parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, apenas para fixar os honorários advocatícios, bem como antecipar, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta o Embargante, em apertada síntese, que a decisão embargada padece de obscuridade e omissão, pois o Autor não comprovou a carência legalmente exigida. Aduz que não aplica, ao caso, a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, busca sanar a obscuridade e a omissão constatadas, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, a questão abordada nos presentes embargos foi decidida na decisão embargada, conforme consta à fl. 99 da decisão:

*"Ademais, constata-se pelas cópias dos registros lançados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Requerente (fls. 20/22), que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **106 (cento e seis) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998".*

A respeito do período de carência a ser comprovado, verifico que a parte Autora se filiou ao Regime Geral de Previdência Social antes do advento da Lei n.º 8.213/91, aplicando-se a ele, portanto, a regra de transição prevista no artigo 142 dessa Lei. Ressalto, outrossim, que não merece prosperar a alegação do Instituto-Agravante de que o Autor perdeu a qualidade de segurado, sobretudo diante do disposto no artigo 3º da Lei n.º 10.666/03. Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL E URBANO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INDENIZAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Omissis (...)

2 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

Omissis (...)

7 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.

8 - A manutenção ou perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 884042, proc. 2003.03.99.019749-8, 9ª Turma, julgado em 19/05/2008, DJF3 25/06/2008, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO STJ - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O argumento do INSS, de que o autor perdeu a qualidade de segurado e, conseqüentemente, não teria cumprido a carência, cai por terra diante do advento da Lei nº 10.666/03, especialmente o artigo 3º, regra que determina seja desprezada a perda da qualidade de segurado no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

- O autor cumpriu a carência, segundo a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ao recolher como empresário, facultativo e empregado.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 504519, proc. 1999.03.99.060070-6, 7ª Turma, julgado em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVERBAÇÃO. RURAL. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI Nº 10.666/2003. OBSCURIDADE. SANADA. COM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

I - Embora o tempo de serviço de rurícola, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, não seja computado para efeito de carência, comprova a filiação do autor perante a Previdência Social, assim, tendo a filiação ocorrido antes de 24.07.1991, advento da Lei nº 8.213/91, a carência a ser cumprida é aquela prevista na tabela transitória do art. 142 do referido diploma legal.

Omissis (...)

III - O art. 3º, caput, da Lei nº 10.666/2003 apenas positivou o entendimento externado por remansosa orientação colegiada, no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos (tempo de serviço e carência), bem como da não caducidade do direito ao benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, ante a perda da condição de segurado.

IV - O fato de o autor ter parado de exercer atividade rural em 1991 e somente haver retornado a contribuir para a Previdência Social em agosto de 1996, não lhe retira o direito adquirido de cumprir a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o ano, in casu, 1991, em que implementou o tempo de serviço necessário à concessão do benefício vindicado.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 1092609, proc. 2004.61.11.000845-0, 10ª Turma, julgado em 31/10/2006, DJU 22/11/2006, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Assim, estando devidamente fundamentada a tese esposada na decisão embargada, não há obscuridade e omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão ou obscuridade, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, tendo em vista que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

São Paulo, 09 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018662-90.2005.403.9999/SP
2005.03.99.018662-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA DA COSTA GIMENES e outros
: SONIA REGINA DA COSTA
: JOAO CARLOS GIMENES
: ONIVALDO COSTA
: APARECIDO OSCAR COSTA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
SUCEDIDO : JOSE GERALDO DA COSTA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00077-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. O MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fl. 321.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 29/09/2000, havia cumprido a carência exigida por lei. Deveras, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 11), na qual está registrado contrato de trabalho iniciado em 20/08/1992 e cessado em 12/12/1992, bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 02/1990 a 09/1991, de 04/1995 a 10/1996 e no mês 12/1996.

Apesar do interregno entre o recolhimento da última contribuição e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários. Muito embora o laudo médico de fls. 137/140 não informe a data de início da incapacidade, os documentos médicos de fls. 58 e 159 demonstram que os problemas visuais do Autor são decorrentes de ceratite química não cuidada, pois em 1996, por acidente, o olho esquerdo do Requerente foi atingido por espirro de tinta.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Requerente era portador de cegueira em olho esquerdo e deficiência visual de grau moderado em olho direito que o incapacitavam de forma parcial e permanente para o trabalho.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, considerando que as limitações impostas pela doença e o fato tratar-se de trabalhador braçal impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que se refere à renda mensal do benefício, verifico a existência de erro material na sentença, pois foi fixada em um salário-mínimo mensal, sendo que houve recolhimentos de contribuições previdenciárias. Aplicável o disposto nos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente na época da concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do benefício, consoante fixado na sentença. Nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

Esclareço que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o benefício de auxílio-doença implantado por força da tutela antecipada concedida nesta ação foi convertido em aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa, desde 17/05/2005, e foi cessado em virtude do falecimento da parte Autora.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

No que toca aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, e, de ofício, corrijo erro material da sentença, quanto à fixação do valor do benefício**, para determinar a realização do cálculo, nos termos dos arts. 29 e 61, da Lei 8.213/91. No mais, fica mantida a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023565-71.2005.403.9999/SP
2005.03.99.023565-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : ALICE XAVIER DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00091-6 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 109/110, que negou seguimento à remessa oficial e ao agravo retido ofertado pela autarquia e deu provimento à apelação interposta pelo INSS, bem como, julgou prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante que há contradição na r. decisão, pois não há que se falar em perda de qualidade de segurado, estando comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada, suscitando, ainda, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Verifico que na decisão embargada foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 109/110):

"(...)

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 02/05/2001, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/14), na qual estão anotados contratos de trabalho, no período de 1979 a 1997, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/08/1994, encerrou-se em 1º/05/1997.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Anoto que os documentos médicos acostados à inicial foram produzidos nos anos de 2000 e 2001.

Ad cautelam, cuido do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 63/67 e 76 atesta que a Autora é portadora de varizes de pequeno e médio calibre, artrose degenerativa da coluna lombo-sacra e dos joelhos, rebaixamento auditivo sensorial dos limiares tonais, notadamente nas frequências agudas, sendo que a somatória das doenças diagnosticadas acarreta a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à incapacidade, esta sobreveio quando a Autora não mais ostentava a qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025050-09.2005.403.9999/SP

2005.03.99.025050-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CAROLINA MARCUCI MARTINS e outros

: CYNIRA PAULINO MOSCA BRANCO DE MIRANDA

: ELVA MARQUEZANI MARRETO ZANOBIA

: ENRIQUETA MOLINA SANTOS

: FRANCISCO GEREMIAS

: GUMERCINDO ALVARES

: IRACEMA MARIA TURCO MARETO

: JOAO FERNANDES

: JOAO FERREIRA DOS PASSOS

: JOAO FISCHER

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-6 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores, em face da r. decisão de fls. 140/145, proferida pelo e. Relator Des. Fed. Santos Neves, em que foi negado provimento à apelação interposta pela parte autora e dado parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão de renda mensal inicial do benefício, do qual deriva a pensão da autora Iracema Maria Turco, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida.

Os autores, em razões de seu recurso, requerem sejam tomadas as providências cabíveis para que os benefícios concedidos sejam imediatamente revisados, nos termos do art. 461, "caput", do CPC.

É o breve relato. Decido.

Verifico, inicialmente, que não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

Entretanto, constato nos autos a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial nº 26, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, manifesto-me sobre a tutela antecipada nos seguintes termos:

"Em relação aos autores CAROLINA MARCUCI MARTINS, CYNIRA PAULINO MOSCA BRANCO MIRANDA, ELVA MARQUEZANI MARRETO ZANOBIA, ENRIQUETA MOLINA SANTOS, FRANCISCO GEREMIAS, GUMERCINDO ALVARES, JOÃO FERNANDES e JOÃO FERREIRA DOS PASSOS, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE nº 01, de 13.09.2005, ressaltando que o "quantum", em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 02.09.2009

Data da citação: 31.10.2003

Data do ajuizamento: 17.09.2003

Parte: CAROLINA MARCUCI MARTINS

Nro.Benefício: 0775374806

Nro.Benefício Falecido:

Parte: CYNIRA PAULINO MOSCA BRANCO DE MIRANDA

Nro.Benefício: 0685418286

Nro.Benefício Falecido: 0701418656

Parte: ELVA MARQUEZANI MARRETO ZANOBIA

Nro.Benefício: 0637405544

Nro.Benefício Falecido: 0775347892

Parte: ENRIQUETA MOLINA SANTOS

Nro.Benefício: 0701425148

Nro.Benefício Falecido:

Parte: FRANCISCO GEREMIAS

Nro.Benefício: 0843909129

Nro.Benefício Falecido:

Parte: GUMERCINDO ALVARES

Nro.Benefício: 0775345580

Nro.Benefício Falecido:

Parte: JOAO FERNANDES
Nro.Benefício: 0016729536
Nro.Benefício Falecido:

Parte: JOAO FERREIRA DOS PASSOS
Nro.Benefício: 0778163970
Nro.Benefício Falecido:

Por outro lado, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatei que o benefício percebido pelo autor JOÃO FISCHER foi cessado em decorrência de seu óbito, ocorrido aos 16/05/2008.

Assim, deixo de antecipar a tutela em relação ao referido autor e determino que se proceda, no MM Juízo de origem, à habilitação de seus sucessores."

Diante do exposto, **dou provimento aos presentes embargos de declaração, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela**, na forma acima indicada, permanecendo, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025717-92.2005.403.9999/SP
2005.03.99.025717-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FRANCISCO BARONI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00070-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor, em face da decisão de fls. 122/126, em que foi negado seguimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dado parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, apenas para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1963 e 31/03/1963, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, ficou determinado que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Manteve, no mais, a r. sentença apelada.

Sustenta o Embargante que a decisão embargada padece de contradição. Aduz, em apertada síntese, que o lapso rural declarado no dispositivo é inferior ao reconhecido no fundamento da decisão.

Assim, busca sanar a contradição constatada, de maneira que a decisão seja retificada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, a questão abordada nos presentes embargos foi decidida na decisão embargada.

Deveras, no dispositivo da decisão recorrida, foi negado seguimento à apelação interposta pelo INSS e dado parcial provimento à apelação interposta pelo Autor, para reconhecer o lapso rural de 01/01/1963 a 31/03/1963, bem como para determinar que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e declarar excluídas as custas processuais, **mantendo, no mais, a r. sentença apelada** (fls. 125-verso/126).

Logo, no que tange ao reconhecimento do labor campesino, a decisão embargada modificou a r. sentença apenas para reconhecer o período compreendido entre janeiro e março de 1963, como tempo de serviço rural efetivamente prestado pela parte Autora, ***sem prejuízo do tempo de serviço que já havia sido declarado na r. decisão de primeira instância.***

Desse modo, o dispositivo da decisão embargada se coaduna com a fundamentação exposta na mesma decisão, pois foi reconhecido o labor campesino desenvolvido em todo o período compreendido entre **01/01/1963 e 20/08/1970.**

Não se verifica, portanto, a contradição apontada pelo Embargante.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.**

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032219-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES CORTE

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 03.00.00134-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício (27/08/2003), incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O douto Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 30/12/2003, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial foram anexadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/11), na qual está anotado um contrato de trabalho, como doméstica, iniciado em 1º/04/1999, sem registro de data de saída.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 27/11/2007 a 25/04/2008, bem como que voltou a recolher contribuições previdenciárias após a cessação do benefício, em 05/2008, até o mês em curso.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho. O laudo foi elaborado em 11/11/2004.

Anoto que o retorno ao labor, por curto período, não afasta a conclusão da perícia médica, pois a segurada obrigada a aguardar por longo tempo a implantação de seu benefício previdenciário precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelida a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados que, embora versem incapacidade total e permanente, configuram precedentes para o caso em tela: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: INÊS CORTE

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 27/08/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela** para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032219-47.2005.403.9999/SP
2005.03.99.032219-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES CORTE
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00134-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Decisão
Vistos etc, nos termos do art. 557, CPC.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida às fls. 93/94, em que foi negado seguimento à apelação interposta pela Autarquia, mantendo, integralmente, a sentença que concedeu à Autora o benefício de auxílio-doença, bem como antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em síntese, pretende o Agravante, que conste, de modo expresso, no dispositivo da decisão agravada, a determinação para a compensação entre as quantias pagas a título de auxílio-doença, no âmbito administrativo, e as devidas por conta da condenação judicial, e a imposição de desconto dos períodos em que a parte Autora verteu contribuições previdenciárias. Requer a reconsideração da decisão ou, caso mantida, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na fundamentação da decisão agravada, ficou consignada a necessidade da compensação dos valores, por ocasião da execução do julgado, bem como de desconto dos períodos em que a parte Autora esteve trabalhando e contribuindo para a Previdência Social, mas as determinações não constaram, de forma expressa, no dispositivo.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão agravada, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Determino que, por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação sejam compensados, bem como sejam descontados os períodos em que o Autor verteu contribuições previdenciárias. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Republique-se e Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033626-88.2005.403.9999/SP
2005.03.99.033626-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INEZ BIASON BRUDER e outros

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
CODINOME : MARIA INEZ BIAZON BRUDER
APELADO : MARIA FATIMA APARECIDA BIAZON
: GERALDINA BIAZON
: BENEDITO APARECIDO BIAZON
: REINALDO BIAZON
: ESTER BIAZON CAROLINO
: JOANA BIAZON DE ANDRADE
: IVANIR SUBECH BIAZON
: OVANIR CAROLINO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
SUCEDIDO : MARIA DE PAULA BIAZON falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00089-9 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, arguindo preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios e periciais, a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais, bem com a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito da Autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 162.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, na petição inicial, a Autora afirma ser segurada da Previdência Social sem, contudo, indicar qual a atividade laborativa que desenvolvia, e apresenta cópias das folhas de identificação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10), de sua certidão de casamento, realizado em 05/06/1937, na qual estão anotadas a sua profissão de doméstica e a qualificação do seu cônjuge como jornalista (fl. 11). Na Certidão de Óbito de seu marido, datada de 10/05/1985 (fl. 12), consta que ele era lavrador.

Anote-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de serem aceitos os registros civis como início de prova material para comprovação de atividade campesina (STJ-AR 2972, Proc. 2003.01943605, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 1ª/02/2008; AGRESP 903422, Proc. 2006.02548353, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 11/06/2007).

Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 82/83), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. Neste sentido, transcrevo os respectivos depoimentos, colhidos em 17/08/2004:

"Conhece a autora desde 1962. Ela sempre trabalhou. Ela deixou de trabalhar há uns quatorze anos porque ficou doente. Não sabe bem ao certo os problemas de saúde que a autora possui. Sabe que atualmente ela só anda de cadeira de rodas. Ela sempre trabalhou de empregada doméstica. Ela sobrevive economicamente com o auxílio dos filhos" (Luis Petriconi).

"Conhece a autora há muito tempo. Ela sempre trabalhou. Ela trabalhava de empregada doméstica. A autora chegou a trabalhar em propriedades rurais. Atualmente, ela está sem trabalhar. Faz 15 anos que ela deixou de trabalhar. A autora recebe ajuda econômica das filhas" (Julio Michiletti).

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade rural por período igual ou superior ao legalmente exigido. Frise-se que, quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de segurada da parte Requerente.

Nesse sentido, cito precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. *Antes da Lei nº 5.852/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época.*

3. *Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à prova testemunhal.*

4. *Ação rescisória julgada improcedente".*

(AR 1. 996/SP, Terceira Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 20/03/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, como doméstica, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária.*

2. *Recurso conhecido e provido".*

(REsp 164518/SP, Proc. 1998/0011285-5, 6ª T., Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 13/10/1998).

Dessa forma, apesar dos depoimentos testemunhais mencionarem que a parte Autora laborou como doméstica, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Ressalto que, na hipótese, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Requerente recebeu renda mensal vitalícia por incapacidade de 09/12/1981 a 09/05/1985 e pensão por morte previdenciária de 10/05/1985 a 06/02/2009, data em que ela faleceu.

Ad cautelam cuidou do requisito concernente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 63/69 atestou que a Autora era portadora de alteração nas semilogias cardíacas, tendo sofrido infarto transmural em parede inferior e lateral, alteração na semiologia urológica, por ser portadora de carcinoma papilífero de bexiga, com inúmeras recisivas, e alteração na semiologia ortopédica devido a fratura de fêmur esquerdo que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, em que pesem os ilustres fundamentos espostos na r. sentença recorrida, não é devida a aposentadoria por invalidez, por falta de comprovação da qualidade de segurada da parte Autora, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DELMANTO FILHO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 02.00.00005-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que o autor pleiteia o reconhecimento do período de atividade exercida em condições especiais de 01/08/79 a 14/06/81, 15/06/81 a 01/12/94, 02/12/94 a 01/06/97.

A sentença julgou procedente a ação para o fim de declarar de deverão ser convertidos os períodos trabalhados pelo autor em condições especiais, devendo o INSS observar esse tempo de serviço por ocasião da expedição da competente certidão, o que deverá se dar no prazo de dez dias, após o trânsito em julgado.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, prescrição quinquenal. No mérito, alega que o autor, até 28/04/95, não possuía 30 anos de serviço e, portanto, não há como aplicar a legislação anterior para fins de contagem de tempo serviço comum e de tempo de serviço exercido em condições especiais. Sustenta, ainda, a necessidade de realização de prova técnica no local do trabalho. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas e nem ultrapassem 5% do valor da causa, observando-se a Súmula 111 do STJ e a redução dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que é imprescritível a ação objetivando o deferimento de benefício previdenciário, em vista de seu caráter alimentar, o mesmo aplicando-se em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço. Resta, portanto, rejeitada tal alegação.

Em relação à controvérsia referente ao tempo de serviço especial, ressalto, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isso, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos (fls. 18/63):

2ª via do Termo de responsabilidade da Coordenadoria de Saúde da Comunidade - Secretaria de Estado da Saúde, datado de 02/06/80, no qual consta que, aos 25/11/80, o autor assumiu a responsabilidade pelo aparelho de raio X dentário;

Alvarás expedidos pela Divisão do Exercício Profissional - Coordenadoria de Saúde da Comunidade - Secretaria de Estado da Saúde, relativos a 1980 a 1993, nos quais consta que o Diretor da Divisão supracitada concede licença de funcionamento ao autor referente ao aparelho de RX dentário, de propriedade da firma Antônio Delmanto Filho;

Cópia da CTPS do autor, na qual consta que possui um vínculo como dentista, de 15/06/81 a 01/12/94;

Identidade Funcional do autor, expedida pela Prefeitura Municipal de Botucatu/SP, na qual consta que possui vínculos como funcionário público de 02/06/97 a 27/11/97, 28/11/97 a 31/12/2000, 02/01/2001, não constando data de saída;

Comprovantes de recolhimento de contribuições referentes a agosto/79 a junho/81 e de janeiro/95 a maio/97;

Informações do INSS sobre as atividades exercidas em condições especiais, nas quais consta que o autor trabalhou como dentista para Companhia Americana Industrial de Ônibus, de 15/06/81 a 01/12/94. Consta, ainda, que esteve exposto a risco de doenças infecto-contagiosas de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Em consulta ao CNIS, verifico que foi confirmado o vínculo constante da CTPS do autor, de 15/06/81 a 01/12/94, como cirurgião-dentista.

Na audiência realizada em 15/07/2004, a testemunha Ataíde Oliveira Souza declarou, à fl. 133: "Conheço o autor desde quando ele se formou em 1978; o autor trabalhou aproximadamente uns 15 anos na atividade de cirurgião dentista; o autor trabalhou na CAIO bastante tempo, em torno de uns 4 ou 5 anos. Eu vi várias vezes o autor trabalhando com pacientes; fazia uso de aparelho Raio-X; sim, fazia cirurgias, suturas."

A testemunha Nely dos Santos, afirmou, à fl. 134: "Conheço o autor há seis anos, eu trabalhei com ele desde 1983; eu trabalhei com o autor na CAIO; na CAIO ele fazia extração, drenava abscesso (sic), era dentista; a função dele era dentista; ele trabalhava sozinho, sem auxiliar; sim, ele fazia a limpeza dos equipamentos."

O depoimento de Nely dos Santos não será considerado por ser incoerente, já que afirmou conhecer o autor há 6 anos, ou seja, desde 1998, e que trabalhou com ele desde 1983.

A testemunha Ataíde declarou que o autor trabalhou como cirurgião-dentista por 15 anos e por 4,5 anos na CAIO, mas não informou em que período.

De acordo com o item 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, as atividades de médicos, dentistas e enfermeiros devem ser classificadas como insalubres. O Decreto nº 83.080/79, que enquadrou também como especiais as atividades de técnico farmacêutico e veterinário no Código 2.1.3, manteve a atividade de dentista como especial.

Assim, o período de 15/06/81 a 01/12/94, no qual o autor exerceu atividade como dentista (fato que restou comprovado por anotação em CTPS, por laudo pericial e pelas informações do INSS) deve ser considerado como tempo especial.

Os períodos de 01/08/79 a 14/06/81 e de 01/01/95 a 01/05/95, nos quais o autor recolheu contribuições à Previdência Social devem ser computados apenas como tempo comum, pois em tais períodos não restou comprovado que exerceu atividade como dentista.

Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC.

Com relação aos honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da C.F., que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal e dou parcial provimento ao apelo do INSS para reconhecer como especial apenas o período de 15/06/81 a 01/12/94, nos termos da fundamentação supra, fixar os honorários

advocatícios de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051406-41.2005.403.9999/SP
2005.03.99.051406-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO CASIMIRO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00042-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da r.decisão de fls. 116/124, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo autor, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi antecipada, de ofício, a tutela jurisdicional.

Alega a embargante que há contradição na r. decisão, quanto ao termo final de incidência da verba honorária, pois a Súmula 111, do E. STJ estabelece que não há incidência desta sobre as prestações vincendas, não havendo limitação até a data da sentença.

Assim, pretende sanar contradição, de maneira que a decisão seja retificada, para fixar como o termo final para incidência dos honorários advocatícios a data do julgamento efetuado no juízo "**ad quem**".

É o relatório.

Verifico que, na decisão embargada, foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 122):

"(...)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

"(...)"

Saliento, por oportuno, que o fundamento adotado na decisão embargada encontra-se respaldado em jurisprudência. Neste sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESTAÇÕES VINCENDAS. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

O percentual dos honorários advocatícios deve incidir tão-somente sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não podendo ser incluídas, pois, quaisquer espécies de débitos vincendos. Súmula 111 do STJ. Recurso parcialmente provido para excluir as prestações vincendas da verba honorária.

(Relator Min José Arnaldo da Fonseca - STJ - RESP 650586 - Quinta Turma - DJ 25/10/2004 - Pg 385)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE URBANA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. 7 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida. Tutela específica mantida.

(Relatora Des Fed Marisa Santos - TRF 3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1363506 - Nona Turma - RESP 650586 - Quinta Turma - DJF3 CJI 26/08/2009 - Pg 946)

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **conheço destes embargos de declaração para negar-lhes provimento.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.002995-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FRANCISCO ANDERSON BEZERRA incapaz

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

REPRESENTANTE : MARIA BEZERRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício do benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, o autor, representado por sua mãe e com 21 (vinte e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente mental.

Por se tratar de causa em que se pretende a concessão do Benefício Assistencial, é **imprescindível a participação do Ministério Público** no presente feito, nos termos dos artigos 31 da Lei 8.742/93; 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Ministério Público, quando necessária, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao MM Juízo de Origem**, para que seja promovida a abertura de vista do autos para manifestação do Ministério Público. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.007884-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FUSCO TESTAI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda

mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 81 (oitenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 19/09/1924 e propôs a ação em 17/11/2005.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 47/66), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso. A renda familiar é constituída da aposentadoria especial recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, os filhos, não residentes com o casal, também ajudam com as despesas.

Em seu parecer social, a assistente social informou que a requerente "**encontra-se em situação de vulnerabilidade social, haja vista as dificuldades e impedimentos que enfrenta para suprir as suas necessidades básicas e, relativas ao seu tratamento de saúde**".

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar eventualmente com a ajuda dos filhos, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelos filhos para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo.

Por fim, entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe

aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001079-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBERTO BRIGITE

ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria ou auxílio-doença.

Pela r. decisão de fls. 23/27, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pleiteia a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 07/04/2005 a 06/07/2005 (fl. 15), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a ação, em 1º/08/2005.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de artrite gotosa em joelho esquerdo e hipertensão arterial que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 87/90).

Assim, diante do laudo que atesta a incapacidade do Autor e reconhece a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, impõe-se a manutenção da sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte Autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2005.

Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Por fim, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante, relativamente à tutela jurisdicional deferida, ressalto que, convencido o Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093165-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : AMARILDO ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARIA DE PAULA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 99.00.00064-8 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMARILDO ANTONIO DA SILVA contra a r. decisão de fl.104, em que foi determinada a intimação da parte autora, para que, em 48 (quarenta e oito) horas, devolva o valor recebido de R\$7.412,12, fixando multa de R\$100,00 por dia de atraso.

Aduz o agravante que o valor recebido, por determinação judicial tem caráter alimentar, não sendo possível a sua devolução. Alega que não recebeu nenhum valor a título de atrasados, pois houve a interposição de embargos à execução, portanto, não há que se falar em recebimento indevido.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls.146/150.

Manifestação do Ministério Público Federal de fls. 155/159, opinando pelo não provimento do presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, em que pese o entendimento do Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Santos Neves, exposto na decisão inicial, por meio da qual foi indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo a este recurso, em face da jurisprudência atual acerca do tema, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a justificar a concessão da medida pleiteada.

Discute-se nestes autos a determinação no sentido de que a parte autora devolva a quantia de R\$7.412,12 (sete mil, quatrocentos e doze reais e doze centavos), recebida em execução provisória de sentença, na ação de benefício assistencial julgada improcedente pela Corte Suprema.

O alegado crédito que a Autarquia pretende cobrar do autor, corresponde ao montante pago mensalmente, em razão da implantação do benefício assistencial, correspondente a um salário mínimo, decorrente de execução provisória de sentença, em que foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, tendo sido, posteriormente, reformada para improcedência, pela Corte Suprema.

A execução provisória, por sua natureza, tem caráter excepcional e realiza-se por conta e responsabilidade do exequente e, caso a sentença seja reformada, torna-se sem efeito, devendo as partes serem restituídas ao estado anterior. Como consequência, o exequente tem a obrigação de reparar os prejuízos sofridos pelo executado, consoante determinam os incisos I e II, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil.

O artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 dispõe no sentido de que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido.

No entanto, no caso, por se tratar de pagamento de parcelas de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, é evidente o caráter social do direito discutido e a natureza alimentar do benefício pago, o qual é destinado à subsistência do beneficiário, tornando inviável a sua repetição.

Desse modo, os valores pagos a título de prestações alimentares, em cumprimento à decisão judicial, não são passíveis de restituição à autarquia, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade, tal qual ocorre com os pagamentos efetuados em razão de provimento jurisdicional de antecipação da tutela.

Não se trata de negar vigência aos dispositivos legais antes mencionados, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, em cumprimento ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Assim, por se tratar de benefício assistencial, de valor mínimo, que tem natureza alimentar, referidos valores, são irrepetíveis, e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Recurso desprovido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 695980, Proc. 200401476587/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data julgamento 03.03.2005, DJ 28.03.2005, pg. 311)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não defina nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, data julgamento 17.03.2005, DJ 01.07.2005, pg.690)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(STJ, Quinta Turma, EEERSP Proc. 200702489550, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 30.11.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP Proc. 200702874622, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 25.08.2008)

Confiram-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527,

II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório o caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 268281, Proc. 200603000408694, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 14.06.2007, pg. 805) CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que não foram preenchidos os requisitos legais necessários.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepelíveis, sendo inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do INSS provida.

(TRF/3ª Região, AC 1342508, Proc. 200803990411597, Décima Turma, Rel. Giselle França, DJF3 CJ2 28.01.2009, pg. 1743)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. DEVOLUÇÃO DE REMUNERAÇÃO PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIOREMENTE REFORMADA PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO.

1. No caso em exame, a decisão agravada deferiu o requerimento do INSS de citação da ora agravante para, no prazo de 3 dias, efetuar o pagamento de sua dívida, em razão de que o benefício que lhe foi concedido por decisão judicial provisória foi posteriormente denegado, tendo esta última decisão transitado em julgado, sendo devida a devolução dos valores recebidos neste interregno (fls. 103).

2. Não é possível a devolução de verba de caráter alimentar recebida por força de decisão judicial posteriormente reformada pela instância superior, até porque, nesses casos, a Administração Pública, geralmente, não demonstra de qual título executivo dispõe para requerer tal execução, tendo o INSS, inclusive, afirmado que o acórdão exequendo não determinou a devolução de tais valores.

3. A jurisprudência tem afirmado, seguidamente, que as verbas remuneratórias, bem como os benefícios previdenciários, são dotados de caráter alimentar sendo, portanto, irrepelíveis. Precedente do STJ: REsp. 697.768/RS, Rel. Min. PAULO GALOTTI, DJU 21.03.05, p. 450.

4. Nos termos do art. 273, parág. 2o., do CPC, não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado; entretanto, se a tutela antecipada foi deferida para pagamento de verba de caráter alimentar, e, posteriormente tal provimento foi cassado em sentença ou por decisão da instância superior, seus efeitos permanecem válidos, não sendo cabível a repetição dos valores recebidos de boa-fé, sob o amparo de decisão judicial, ainda que provisória.

5. Se houve violação ao disposto no art. 273, parág. 2o., do CPC, tal se deu quando da concessão da tutela antecipada, e não no atual momento da execução do julgado.

6. O mesmo raciocínio se aplica no tocante ao disposto no art. 475-O do CPC, dado que, apesar de tal dispositivo prever a restituição das partes ao estado anterior, quando, na execução provisória de sentença, sobrevier acórdão anulando ou reformando o provimento de primeira instância, tal disciplina não pode ser aplicada quando se tratar de benefício previdenciário, tendo em vista o seu caráter alimentar.

7. AGTR provido.

(TRF/5ª Região, AG 90606, Proc. 200805990017322, Segunda Turma, Rel. Manoel Erhardt, DJ 03.12.2008, pg. 220)

Assim, em face da natureza alimentar do benefício, da boa-fé do autor e da sua condição de hipossuficiência, e considerando a legalidade e a legitimidade do ato que determinou a implantação do benefício, impõe-se a reforma da decisão de agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a devolver a quantia de R\$7.412,12, recebida a título de pagamento mensal de benefício assistencial.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-90.2006.403.9999/SP
2006.03.99.004252-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BORGES FIGUEIREDO
ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 03.00.00172-1 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restabelecer à parte Autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir da data da alta indevida. Determinou-se a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e juros moratórios. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação. Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário de 21/11/2002 até 22/12/2002 (fl. 11), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 25/11/2003.

Pretende o Autor, nesta ação, comprovar que a cessação do benefício de auxílio-doença previdenciário foi indevida, já que remanesciam os problemas de coluna vertebral lombar que o impediam de trabalhar.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade e a fim de verificar se houve a cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a prova pericial apresentada mostrou-se deficitária, sendo insuficiente para demonstrar se o Autor permanecia incapacitado para o trabalho quando foi cessado o benefício.

Ocorre que, dias após o ajuizamento da ação, em 18/12/2003, o Autor sofreu acidente de trabalho com fratura da tíbia direita, passando a receber benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (código 91), até 14/04/2006.

Por ocasião da perícia médica, realizada em 27/05/2004, o perito constatou a fratura na perna e afirmou: "Quanto ao aparelho osteo articular, a avaliação da coluna vertebral ficou absolutamente prejudicada posto o Autor estar em recuperação de fratura de perna direita que, no estágio atual, não permite manter se de pé ou deambular sem apoio em muletas".

Assim, não foi possível ao perito judicial avaliar o sistema ósteo articular do Autor e, portanto, verificar se houve alta indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Nesse passo, ao decidir, sem oportunizar a produção de nova prova pericial, foi prejudicado o direito da parte Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Isto porque, muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão lhe é apenas aparentemente favorável, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. E o que é pior, sem margem para recurso pela parte Autora, que teria restado vencedora, na medida em que tal decisão, não corroborada pela prova pericial, estará fadada, do modo como posta, a ser reformada a esta instância **ad quem**, em atenção à pacífica jurisprudência a respeito.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa na r. decisão "a quo", que não subsiste neste grau de apreciação, em face dos irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora (art. 499, Código de Processo Civil).

Em decorrência, havendo julgamento da ação sem a elaboração da perícia médica adequada, necessária para a análise da matéria de fato, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente a negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade.

Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença(s) ou lesão(ões) incapacitante(s) para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelação prejudicada".

(AC 1291812, Proc. 200803990132040, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 13/01/2009, pág. 1804).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LAUDOS INEPTOS. NULIDADE.

Os laudos periciais produzidos nos autos são incompletos e ineptos, até porque não permitem concluir acerca da existência ou não da incapacidade laboral e não oferece elementos para um julgamento seguro.

Considerando que as provas contidas nos autos não são suficientes para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que se propicie a realização de novo laudo oficial.

Anulação do feito, de ofício, desde a juntada do primeiro laudo oficial, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de nova prova técnica e para que outra sentença seja proferida.
Prejudicado o recurso".
(AC 541490, Proc. 199903990998623, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 1º/04/2003, pág. 358).

Desta forma, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença. Prejudicadas, por conseguinte, a remessa oficial e a apelação da parte Autora.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, para realização de nova perícia judicial e subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pela parte Autora.**
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018958-78.2006.403.9999/SP
2006.03.99.018958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00115-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12.04.2005 por Walter José de Castro, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 27.05.1996, coeficiente de cálculo proporcional (94%). Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 34 anos, 11 meses e 3 dias. Contudo, não foram considerados como exercidos em condições especiais os trabalhos executados como servente, trabalhador rural e tratorista, nos interregnos de 17.11.66 a 27.02.67, 12.04.67 a 26.06.68, 01.07.69 a 01.07.70, 01.07.70 a 14.01.71, 28.06.71 a 16.08.72 e de 16.08.72 a 12.02.80.

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Requer, ao final, a revisão do benefício concedido, com a adoção do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia de folhas da CTPS, da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e de formulários SB-40 (fls. 09/29).

Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 31. Citação do INSS em 25.05.2005 (fls. 38-verso).

Contestação às fls. 40/51.

Cópia do processo administrativo de concessão do benefício às fls. 53/93.

Despacho às fls. 115, determinando ao autor informar sobre a existência de laudos periciais relativos aos períodos que alega ter trabalhado em condições especiais insalubres, ao que o autor, às fls. 123, ressalta a existência dos formulários SB-40 às fls. 24/29.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 126/130), a fim de declarar a insalubridade das funções laborativas exercidas pelo autor como servente, trabalhador rural e tratorista, nos períodos de 17.11.66 a 27.02.67, 12.04.67 a 26.06.68, 01.07.69 a 01.07.70, 01.07.70 a 14.01.71, 28.06.71 a 16.08.72 e 16.08.72 a 12.02.80, para fins de averbação perante o INSS, com a consequente revisão do valor real mensal inicial do benefício e a concessão da aposentadoria integral, e não proporcional. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ. Juros a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados englobadamente em relação às diferenças vencidas até a citação e, após, de forma decrescente, mês a mês, até a data da expedição do ofício requisitório ou do precatório, se honrados no prazo constitucional. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluídas as diferenças sobre as prestações vincendas a partir da presente sentença (Súmula 111 do STJ). Isento o INSS das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12.12.2005.

O INSS apelou às fls. 132/140, pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a fixação da prescrição quinquenal parcelar, e a mitigação da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos de 17.11.66 a 27.02.67, 12.04.67 a 26.06.68, 01.07.69 a 01.07.70, 01.07.70 a 14.01.71, 28.06.71 a 16.08.72 e de 16.08.72 a 12.02.80, o autor apresentou, já no processo administrativo de concessão do benefício, a documentação que considerou pertinente.

Primeiro, desconsidera-se o pedido relativo aos interregnos entre 12.04.67 a 26.06.68, 01.07.70 a 14.01.71, 28.06.71 a 16.08.72 e de 16.08.72 a 12.02.80, já que o INSS já computou o trabalho ali exercido como submetido a condições especiais (vide resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço às fls. 77), restando a análise, somente, dos interregnos entre 17.11.66 a 27.02.67 e de 01.07.69 a 01.07.70.

No processo administrativo, foi apresentada a seguinte documentação, relativamente a tal período:

Fls. 64 - Formulário SB-40, sem identificação do subscritor, expedido pela Companhia Siderúrgica Pains em 02.01.94, atestando o trabalho do autor como servente no período de 12.04.67 a 25.06.68, no Horto Florestal, com a seguinte atividade: "trabalhava a céu aberto na operação de tratores para os serviços de terraplanagem no reflorestamento, reflorestamento e carregamentos diversos em caminhões para transporte. Esteve exposto de modo habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho nível de ruído acima de 90 dB na operação dos mesmos." No campo "outras informações", consta que, "apesar de constar em sua CTPS a nomenclatura de servente, exercia ele a função de operador de máquinas (tratores), de modo habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho".

Fls. 65 - Ficha de cadastro de empregados da Companhia Siderúrgica Pains, constando a admissão como servente em 12.04.67 e a demissão em 25.06.68 (sem assinatura, embora em papel timbrado da empresa).

Fls. 67 - Formulário SB-40, sem identificação do subscritor, expedido pela Cia. Agrícola e Pecuária Três Marias, ramo siderurgia, 02.01.94, atestando o trabalho do autor como trabalhador rural no período de 01.07.69 a 01.07.70, no Horto Florestal, com a mesma atividade e observação do formulário de fls. 64.

Com a inicial, o autor apresentou SB-40 emitido em 23.04.96, relativo aos períodos de 17.11.66 a 27.02.67 (ora analisado) e 12.04.67 a 26.06.68 (período já computado como sujeito a condições especiais de trabalho pelo INSS), atestando a atividade profissional de servente, trazendo como atividade: "trabalhava nas dependências onde se encontra o horto florestal, na área de plantio, florestamento e reflorestamento e depósito de carvão. Esteve exposto de modo habitual e permanente às intempéries, tais como: sol, chuva, calor, frio, poeira, etc.". Não há laudo pericial atestando o grau do fator agressivo ruído.

As cópias da CTPS de fls. 12 e 13 corroboram os dados constantes dos formulários.

Não há possibilidade de se considerar as atividades de "servente" e "trabalhador rural" como submetidas a condições especiais de trabalho. Tais atividades, bem como o serviço executado na descrição contida nos formulários, não fazem parte do Anexo do Decreto nº 53.831/64. E embora no campo "outras informações", conste que o autor, efetivamente, trabalhava como operador de máquinas (tratores), a cópia da CTPS não corrobora a assertiva. Além disso, os formulários são extremamente genéricos quanto às atividades - e, mais ainda, devem ser desconsiderado à primeira análise, apenas e tão-somente pelo fato de que não há identificação de seu subscritor.

Quanto ao fator ruído, ali mencionado, não há laudo técnico pericial atestando as reais condições a que o autor estava submetido quanto a tal fator agressivo, razão pela qual não pode ser considerado.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, relativamente aos períodos compreendidos entre 12.04.67 a 26.06.68, 01.07.70 a 14.01.71, 28.06.71 a 16.08.72 e 16.08.72 a 12.02.80, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir; quanto aos períodos compreendidos entre 17.11.66 a 27.02.67 e de 01.07.69 a 01.07.70, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043984-78.2006.403.9999/SP
2006.03.99.043984-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA ALTIERI D OSUALDO

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00281-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios e periciais. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS alega, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 70 (setenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 23/01/1933 e propôs a ação em 24/10/2003 (fls. 02 e 13).

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 116/118), que a autora residia com seu cônjuge, também idoso. A renda familiar era constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema demonstra que, no curso da ação, o marido da autora faleceu, o que gerou o recebimento de pensão por morte pela requerente (NB 1502667417 - DIB 01/11/2009), no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, no período que antecedeu o falecimento do esposo da autora, os dois membros da família eram idosos e sobreviviam da aposentadoria no valor de um salário-mínimo, razão pela qual há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ou seja, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do estatuto do idoso (Lei n.º 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

- 1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).*
- 2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).*
- 3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.*
- 4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.*
- 5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).*
- 6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2004.*
- 7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.*
- 8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.*
- 9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.*

10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.

11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008 PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que era titular o falecido cônjuge da autora não podia ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar. Com efeito, a partir da vigência do estatuto no idoso, a parte autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da vigência do Estatuto do Idoso, em 1º/01/2004.

Tendo em vista a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93, fixo o termo final do benefício sob análise em 31/10/2009.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir de 1º/01/2004, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do início da vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004) e o termo final em 31/10/2009, bem como os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.003752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA MARTINELLI

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

REPRESENTANTE : TEREZA DIVA FERNANDES MARTINELLI

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 271 a 273), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença nº 560.627.903-3 em benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/3/2007 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 935,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000089-46.2006.403.6126/SP

2006.61.26.000089-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLESIO PICOLO

ADVOGADO : LEANDRO JACOMOSSO LOPES ALVIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º do art. 557, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão proferida às fls. 64/68, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, negou seguimento à apelação interposta pela Autarquia e à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença **a quo**.

O Agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deixou de analisar o pedido de afastamento dos "tetos previdenciários" na revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor. Assim, sob o fundamento de que houve o total acolhimento dos pedidos formulados na inicial, requer a reconsideração da decisão, para o fim de ser determinada a observância ao limite máximo da renda mensal inicial e do salário de benefício ou, caso mantida, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na r. decisão agravada, foi examinado o pedido de revisão do benefício, concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido adotado o entendimento de que a renda mensal inicial deve ser recalculada, corrigindo-se os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses, sendo aplicável o critério de atualização estabelecido pela Lei n.º 6.423/77 (ORTN, OTN). E em virtude do disposto no artigo 58 do ADCT, o INSS foi condenado a rever os reajustes realizados na aposentadoria do Autor, de abril de 1989 até a vigência da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, assiste razão à Autarquia.

Com efeito, verifico que não houve pronunciamento acerca dos tetos máximos do salário de contribuição, do salário de benefício e da renda mensal.

Por conseguinte, **reconsidero a r. decisão de fls. 64/67**, para acrescentar o seguinte trecho, entre o segundo e o terceiro parágrafos à fl. 67:

"A fixação do limite máximo no cálculo do valor do salário-de-benefício decorre da aplicação da legislação previdenciária, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, respeitado o critério vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RMI - VALOR TETO - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ART. 58 DO ADCT - SÚMULA 260/TFR - ARTS. 31 E 41, II, DA LEI 8.213/91 - INPC.

-A Súmula 260 do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

-O critério da equivalência salarial, previsto , artigos pelo artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 a abril/91.

-A partir de abril/91, o modo de cálculo dos reajustes obedece aos critérios da Lei 8213/91, artigos 144, 33 e 41 e 41, II, que fixam o INPC, e sucedâneos legais, como índice de correção dos benefícios.

-No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.

-Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial nº 1998/0041729-0, Proc. 17747/SP, DJU 27.03.2000, pg. 124, v.u., rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. TETO. DE DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% ^a M.

1. Consoante preconizado em julgados da Egrégia Quinta Turma, o salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário de contribuição vigente na data da sua concessão.

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.789/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez salários-mínimos).

3. Em se tratando de ações previdenciárias, os juros de mora são de 1% ao mês, conforme o disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.322/87

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 2003/0126456-3, Proc. 554992/PB, DJU 06.10.2006, pg. 326, v.u., rel. Min. LAURITA VAZ, g.n.)."

Em consequência, altero o dispositivo do r. julgado impugnado, que passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a observância aos tetos previdenciários, na revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00050-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre 18 de outubro de 1981 e 17 de outubro de 1988, para os fins de direito.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do tempo de serviço. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/20):

Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 07/11/64, na qual se pai foi qualificado como lavrador; Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista/SP, datada de 15/09/93, homologada pelo Promotor de Justiça em 28/09/93, na qual consta que o autor exerceu atividade rural no período de 18/09/83 a 18/10/88;

Certidão expedida pelo Ministério do Exército, datada de 29/09/93, na qual consta que o autor declarou ser lavrador quando do preenchimento da ficha de alistamento militar - FAM, em 21/04/87;

Protocolo de entrega do título eleitoral do autor no qual figura como trabalhador agrícola/lavrador, sem data;

Certificado de alistamento militar em nome do autor, expedido pelo Ministério do Exército, datado de 21/04/87;

Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista/SP, datada de 08/12/83, no sentido de que o autor trabalha por mais de 06 (seis) horas diárias em regime de economia familiar, juntamente com seu pai, na propriedade denominada Sítio São Sebastião, situada no bairro Guaraciaba, em Tupi Paulista/SP;

Escritura pública de divisão amigável, datada de 26/03/85, referente a um imóvel rural de 30,25ha, denominado Sítio São Sebastião, localizado em Tupi Paulista/SP, na qual consta que os avós do autor resolveram dividir tal imóvel em duas partes, que passam a constituir imóveis independentes, de 15,125 ha cada;

Certificado de cadastro de imóvel rural e guia de pagamento, exercício de 1990, referente ao Sítio São Sebastião, em nome do avô do autor;

Declaração do Delegado Seccional de Polícia de Dracena/SP, datada de 29/06/2006, na qual consta que o autor, investigador de polícia, 2ª classe, padrão IV, efetivo, do SQC - III - QSPP, lotado na Delegacia Geral de Polícia, classificado no Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior - DEINTER 8 - Presidente Prudente e atualmente com sede de exercício na Delegacia de Polícia de Nova Guataporanga, vem exercendo as funções de seu cargo desde 18/10/88, estando em pleno exercício até 29/06/2006.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A declaração do sindicato, ainda que homologada pelo Ministério Público, não pode ser aceita como prova do trabalho rural e nem como início de prova material, tendo em vista a unilateralidade do ato e pelo fato de não ser contemporânea ao período laborado, devendo ser aceita como mero testemunho escrito.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Na audiência realizada em 01/02/2007, a testemunha Dalva Aparecida Cristina Braga Fernandes, afirmou, à fl. 44: "Conhece o autor desde que ele nasceu. A depoente mora no sítio vizinho ao do avô de José Roberto, no Bairro Guaraciaba ou Santa Amélia, perto do aeroporto. O autor passou a morar com os pais e irmãos na propriedade do avô e lá está até hoje. Somente a família trabalhava na propriedade em lavouras de arroz, feijão, amendoim, mamona e café, dentre outras. Com a idade de 07 anos o autor já começou a ir para a lavoura, fazendo pequenas tarefas, como levar água e alimentação para os adultos. Nas atividades pesadas da lavoura estima que ele tenha começado por volta dos 14 anos de idade. Embora estudasse, o autor o fazia pela manhã e à tarde ia para a roça. Ele só parou de trabalhar com exclusividade na lavoura quando ingressou na polícia."

A testemunha Lucindo Simplício dos Santos, afirmou, à fl. 45: "Conhece o autor desde o nascimento, pois o depoente morava na Fazenda São José, da família Meireles, vizinha ao sítio da família de José Roberto, cujo grupo era o único responsável por tocar a propriedade onde havia plantio de milho, mamona e arroz, dentre outras culturas, havendo mais recentemente plantio de manga. Com 07 ou 08 anos de idade, depois que voltava da escola, o autor já trabalhava na lavoura ajudando os adultos, em tarefas leves como bater amendoim e limpar troncos do cafezal. José Roberto ainda mora na propriedade da família mas desde 1987 ou 1988 ele ingressou na polícia."

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor possui vínculos urbanos a partir de 22/02/88.

Nos termos do art. 158, X, da Constituição de 1967, vigente à época dos fatos, não era permitido o trabalho do menor de 12 anos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado em 15.06.2009, votação unânime, DJ de 24.06.2009, página 426).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 15.04.2009, página 678).
PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, votação unânime, DJ de 24.03.2009, página 1649).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veementemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

Nestes termos, deve-se reconhecer o tempo de serviço rurícola a partir do momento em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, a saber, 18/09/81.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 18/09/81 a 21/02/88 (dia anterior ao do início da atividade urbana).

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 18/09/81 a 21/02/88, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não

impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo facultade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de trabalho rural para 18/09/81 a 21/02/88 e determinar nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que a autarquia tenha a faculdade de consignar na supracitada certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.026696-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES MARIA PEDRO
ADVOGADO : ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 03.00.00221-3 3 Vr BARRETOS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 e 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 26/6/2003 (dia subsequente à DCB do NB 31/116.927.683-8), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 47.958,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028882-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA ANTONIO DA SILVA LIMA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 06.00.00043-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100, 102 e 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/6/2007 (após vínculo empregatício do autor, conforme CNIS), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.614,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036212-30.2007.403.9999/SP
2007.03.99.036212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00093-9 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de trabalho rural do autor a partir dos 14 anos até o advento da Lei nº 8.213/91.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço e a necessidade do recolhimento de contribuições.

O autor apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, requerendo que seja reconhecido todo o período pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/17):

Cópia da CTPS do autor, na qual não constam vínculos empregatícios;
Certidão de casamento, realizado em 12/02/2000, na qual foi qualificado como lavrador;
Compromisso particular de cessão de um terreno, datado de 01/09/2003, no qual consta que prestou serviços na propriedade rural do cedente, Manuel Rodrigues Leitão, de janeiro/87 a janeiro/2000;
Declaração de José Roberto Leitão, datada de 17/05/2006, na qual afirma que o autor labora como trabalhador braçal, na função de diarista, em dias alternados, nas épocas de colheitas da produção de milho, tomate, algodão, feijão, etc, nas propriedades dele, em Brejo Alegre, de 2003 até 17/05/2006.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A certidão de casamento e o compromisso particular de cessão de terreno não servem como início de prova, pois não são contemporâneos ao período requerido na inicial.

Declarações de ex-empregador não contemporâneas aos fatos alegados configuram apenas testemunhos escritos.

As cópias da CTPS do autor também não servem, pois nelas não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pelo apelado.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049857-25.2007.403.9999/SP
2007.03.99.049857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI DOS SANTOS MANTOANI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00075-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar o exercício de atividade como rurícola no período de 22/03/76 a 31/12/90, devendo o réu expedir a respectiva certidão.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do tempo de serviço e a necessidade do recolhimento de contribuições. Sustenta a proibição do reconhecimento do tempo de serviço ao menor de 16 anos. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, não devendo incidir juros de mora, mas somente atualização monetária e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/46):

Certidão de casamento, realizado em 20/03/76, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador;
Certidão de nascimento de filho, lavrada em 18/04/77, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador;
Certidão de nascimento de filho, lavrada em 30/05/79, na qual não consta a qualificação do marido da autora;
Certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Adamantina/SP, datada de 25/05/2006, na qual consta que Onofre Jesuíno Mantoani, juntamente com o condômino José Mantoani, foram inscritos como produtores rurais sob nº 2.165, a partir de 25/03/74, na condição de proprietários do Sítio Santa Terezinha, localizado em Adamantina/SP, efetuando o cancelamento da inscrição em 07/03/86, por motivo de venda da propriedade, conforme consta do documento denominado "autorização para impressão da nota fiscal de produtor" e livro de registro de inscrição de produtor nº 02, fls. 09-verso;
Certificado de cadastro de imóvel rural, exercício de 1979, referente à Chácara Santa Terezinha, em nome de Deoclides Galante;
Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1989 e 1986, referentes à Chácara Dois Irmãos, em nome de José Mantoani;
Proposta de Seguro agrícola para a cultura algodoeira, datada de 14/10/88, na qual o marido da autora figura como agricultor;
Guia de vendas do Departamento de Sementes, mudas e matrizes da Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, datada de 14/10/88, na qual o marido da autora figura como agricultor;
Autorização de impressão de documentos fiscais em nome do marido da autora e outro, datada de 20/03/74;

Notas fiscais de produtor, nas quais o marido da autora e outro constam como remetentes de mercadorias, emitidas em 1976/1985, 1987, 1988, 1990 e 1991;

Notas fiscais de entrada, referentes a 1982, 1983 e 1989, nas quais o marido e outro constam como remetentes das mercadorias;

Recibos emitidos pela Cooperativa Agrícola da Região de Adamantina/SP, datados de 1976, 1979, 1983 e 1990;

Nota de pesagem de café em côco em nome do marido da autora e outro, datada de 30/07/87;

Aviso de débito expedido pelo INCRA, no qual o marido da autora figura como declarante;

Nota fiscal de entrada, referente a 1991, na qual o marido consta como remetente das mercadorias.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A certidão de nascimento de fl. 15 não serve como início de prova, pois não consta a qualificação do marido.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Na audiência realizada em 25/04/2007 a testemunha Manoel José Barbosa afirmou, à fl. 92: "O depoente conhece a autora desde 1970. Conheceu a autora na chácara no Bairro da Estrada Quatorze, nesta época a autora trabalhava na roça, não tinham empregados, cultivava a lavoura de café. A autora trabalhou na roça neste bairro por nove anos depois a autora mudou para o município de Irapuru e continuou a trabalhar na roça e lá por cinco anos. Depois perdeu o contato. A chácara tinha dois alqueires paulista. Não tem mais a propriedade, pois venderam. Não sabe quando a propriedade foi vendida. Tem conhecimento que a autora e seu marido vieram trabalhar na cidade."

A testemunha Francisco L. M. Cavalheiro declarou, à fl. 93: "O depoente conhece a autora desde 1975. Conheceu a autora no Bairro da Estrada Quatorze, município de Adamantina. Quando conheceu a autora ela já trabalhava na propriedade da família. Depois a autora casou e foi trabalhar na propriedade do marido no mesmo Bairro. Até o ano de 1985 o depoente morava vizinho da autora. A autora cultivava café e um pouco de lavoura branca. O depoente mudou para a cidade no ano de 1985 e a autora continuou a trabalhar nas lides rurais. O marido da autora também era lavrador. A propriedade era pequena e não tinham empregados. Não tem mais a propriedade. Não sabe quando foi vendida a propriedade. O marido da autora veio para a cidade e foi trabalhar na Igreja Católica e a autora foi trabalhar no ATC."

A testemunha Cristóvão Tavares de Melo, afirmou, à fl. 94: "O depoente conhece a autora no ano de 1988. Conheceu a autora no Município de Irapuru, Bairro Paturi, na chácara da família. Tem conhecimento que a autora trabalhava de café e lá permaneceu por uns três a quatro anos. Depois a autora mudou para esta cidade de Adamantina e o depoente não sabe o que ela veio fazer. A autora não tinha empregados, trabalhava em regime de economia familiar."

Os extratos do CNIS (fls. 65/71 e documento anexo) demonstram que a autora possui vínculos urbanos a partir de 01/12/92, que se cadastrou como facultativo em 28/12/94 e que efetuou recolhimentos de 12/94 a 10/95 e de 04/96 a 09/96.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 22/03/76 a 31/12/90, como requerido na inicial.

Nos termos do art. 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 22/03/76 a 31/12/90, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados moderadamente.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS para isentá-lo do pagamento de custas processuais, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002733-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios por incapacidade. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o MM Juízo **a quo** dispensou a realização de prova testemunhal, requerida pela parte Autora na inicial, por entender que as provas produzidas nos autos restavam suficientes para a formação de seu convencimento.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, especialmente em se tratando de trabalhador rural.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando o Autor protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Anoto que, no caso deste autos, o laudo pericial informa que o Autor é portador de hipertensão arterial sistêmica moderada, que lhe impõe restrições para a prática de atividades que exijam esforços físicos. Afirma o expert que a doença do Autor é passível de tratamento.

Diante desta constatação, vislumbra-se a possibilidade de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, caso comprovada a condição de rurícola do Autor. Ressalto, por oportuno, que, nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracterizaria julgamento "extra petita", na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial. Nesse sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte: STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001; TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.003658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ROGERIO TEIXEIRA DIAS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre 03/09/83 e 15/02/97, devendo o réu expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou alegando ausência de início de prova material do tempo de serviço e necessidade do recolhimento de contribuições ou de indenização, nos termos do art. 122 do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/79):

Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 27/07/66, na qual seu pai foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do pai do autor, datado de 30/05/78, no qual foi qualificado como lavrador;

Carteira da Assembléia de Deus de Martinópolis/SP, em nome do pai do autor, datada de 10/09/67, na qual figura como lavrador;

Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Martinópolis/SP, em nome do pai do autor, datada de 17/01/83;

Notificações da Secretaria da Agricultura do Governo do Estado de São Paulo ao pai do autor, datadas de 21/09/87, 28/09/87, 07/10/87 e 27/10/88, nas quais consta que deve destruir totalmente os restos da lavoura de algodão de sua responsabilidade;

Contrato de arrendamento de imóvel rural, no qual o pai do autor figura como arrendatário, válido de 01/09/86 a 30/09/87;

Ficha de cadastro de trabalhador rural produtor em nome do pai do autor, datada de 07/04/86;

Romaneio de entrada de algodão em caroço, datado de 28/02/87, em nome do pai do autor;

Nota fiscal na qual o pai do autor consta como remetente de mercadorias, emitida em 1987;

Declarações de Ana Cardoso Martins, no sentido de que o pai do autor exerceu a atividade de produtor rural, na Fazenda Maripa, localizada no Bairro Pracinha, em Lucélia/SP, de 01/10/85 a 01/09/87 e de 02/09/87 a 30/09/90;

Notificação ao pai do autor, datada de 30/07/86, na qual consta que durante o período de 01/08/86 até a data em que for entregue o talonário requerido pelo PTP nº PF 0422/0781/86, as notas fiscais de produtor para acobertarem as operações de saída de produtos agropecuários efetuados pela Fazenda Maripa deverão ser solicitadas pelo produtor e emitidas pelo Posto Fiscal de Lucélia/SP;

Notas fiscais de entrada, referentes a 1987 e 1988, nas quais o pai do autor consta como remetente das mercadorias;

Pedidos de talonário de produtor em nome do pai do autor, datados de 1986, 1988, 1989/1991;

Notas fiscais de produtor, nas quais o pai do autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1987/1992;

Contrato particular de confissão de dívida e entrega de produção, com garantia real e outras avenças, datado de 14/12/90, no qual o pai do autor figura como agricultor;

Recibos emitidos pela Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Centenário do Sul Ltda., datados de 1986, 1987 e 1989, nos quais o pai do autor figura como sacado;

Declarações cadastrais de produtor rural em nome do pai do autor, referentes a 1987, 1988, 1989 e 1994;

Declaração de estoque, datada de 20/02/89, na qual o pai do autor afirma que não possui estoque de produtos agropecuários;

Ordens de pesagem de algodão em caroço, datadas de 03/02/88 e 22/02/91, nas quais o pai do autor figura como entregador;

Recibos de fornecimento de algodão, datados de 1989, nos quais o pai do autor figura como cooperado;

Laudos de classificação elaborados pela Cooperativa Agrícola de Cotia/SP - Cooperativa Central, em nome do pai do autor;

Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Maria Aparecida da Silva Pontelli Pracinha ME	20/07/2001	07/02/2002	serviços gerais
Usina Alta Floresta S/A Açúcar e Álcool	17/02/97	10/05/97	Trabalhador volante
Central de Álcool Lucélia Ltda.	24/10/97	06/03/98	Canavicultor

Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rurícola do autor, pois todos se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pelo apelado.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 06.00.00060-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício de atividade rurícola no período de 23/06/72 a 30/03/86, devendo o réu expedir a respectiva certidão .

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço e a necessidade do recolhimento de contribuições ou de indenização, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91. Sustenta a proibição do trabalho do menor de 16 anos. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, não devendo incidir juros de mora, mas somente atualização monetária e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/25):

Certidão de casamento, realizado em 26/07/80, na qual o marido da autora foi qualificado como técnico em agropecuária;

Histórico escolar da autora, referente a 1969, 1970, 1971 e 1972;

Ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP, em nome do pai da autora, datado de 28/08/74, na qual figura como lavrador;

Notas fiscais de produtor, nas quais o pai da autora consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1974/1983, 1985 e 1986.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois nela o marido da autora figura como técnico em agropecuária.

Documentos escolares não servem para comprovar a atividade rural da autora.

Os demais documentos apresentados também não comprovam a sua condição de rurícola, pois se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelada.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023089-28.2008.403.9999/SP

2008.03.99.023089-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : HELENA LOURENCAO PELAYO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto contra a r. decisão a fls. 113/119 que, em ação ordinária de benefício previdenciário, negou seguimento à apelação da parte Autora.

Aduz a Agravante, em síntese, restarem presentes os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que a r. decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05.08.2008, conforme certidão de publicação a fls. 120. Nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei nº 11.419/2006, considera-se a data da publicação, o primeiro dia útil seguinte, ou seja, **06.08.2008**.

O presente agravo foi protocolizado em **13.08.2008**, quando já transcorrido o prazo de cinco dias, disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 07.08.2008 (quinta-feira) e cessou no dia 11.08.2008 (segunda-feira). Contudo, consoante o disposto no § 1º, do artigo 184, do CPC, em razão do feriado nesta data - Portaria 427/CA-TRF3 - o prazo para interposição de recurso findou-se em **12.08.2008**.

Assim, o recurso interposto pela parte Autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.02.003001-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELZA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a restabelecer à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. O MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, também apelou sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, caso mantida a concessão do auxílio-doença, que a Autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos da legislação previdenciária.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 1º/02/1998 a 22/03/1999 e de 10/09/1999 a 14/09/2005 (fls. 27/58), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 18/08/2005.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Autora apresenta encunhamentos das vértebras torácicas de T3 à T7, espondiloartrose torácica, canal estreito adquirido lombar e achatamento de L5. Afirma o "expert" que a Requerente encontra-se incapacitada para atividades braçais, em caráter definitivo, e que não está apta para suas atividades habituais (fls. 153, 174 e 190).

Consigno que, embora trabalhadora braçal impedida de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (39 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que a mesma seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença, enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento às apelações ofertadas pela parte Autora e pelo INSS**, para que a Autora seja submetida a processo de reabilitação profissional e para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-68.2008.403.6114/SP

2008.61.14.002394-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IVO CIRILO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, alternativamente, seja deferido o auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 02/12/2002 a 30/10/2007, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 25/04/2008.

Ressalto que o Autor formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 11/03/2008, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 11).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o Requerente voltou a recolher contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 09/2009 a 11/2009.

No que tange à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos de peritos do júzo.

O laudo pericial de fls. 48/54, elaborado por médico ortopedista, atesta que o Autor apresenta protusão discal lombar, que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho.

Outrossim, o laudo médico de fls. 61/65 afirma que o Requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, em tratamento, que não lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão dos peritos.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da carência.

II - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

III - O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral. IV - Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.032583-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3CJ1 10/12/2009, p. 1296).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**,

mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002914-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem apreciação de mérito, ante a ausência de requerimento administrativo.

A parte Autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da dita sentença, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requer a anulação do r. **decisum** e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 47186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, firmou-se na Nona Turma o entendimento de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, em desrespeito ao disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, respaldada no entendimento pacífico desta Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo

de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para anular a r. sentença e remeter os autos ao MM Juízo de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002350-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARLENE FERNANDES PASQUINI
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, alternativamente, seja deferido o auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 22/02/2008 a 30/03/2008, restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 03/06/2008.

Anoto que a Autora formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 15/05/2008, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 27).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Requerente recebeu novo benefício de auxílio-doença, no período de 14/01/2009 a 1º/07/2009, e voltou a recolher contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, desde 07/2009 até a presente data.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de espondilose cervical, que não lhe acarretava, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão do perito.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da carência.

II - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

III - O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral. IV - Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.032583-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3CJ1 10/12/2009, p. 1296).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002813-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ESTELA APARECIDA MAGDALENA HANSI

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Pela r. decisão de fls. 33/35, o MM Juízo **a quo** denegou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão a parte Autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 30/05/2006 a 30/12/2007 (fls. 16/22), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 30/06/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica compensada e ombralgia, que não lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão do perito.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da carência.

II - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

III - O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral. IV - Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.032583-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3CJ1 10/12/2009, p. 1296).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-03.2008.403.6127/SP
2008.61.27.003120-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SERGIO MACHADO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pela r. decisão de fls. 39/41, o MM Juízo **a quo** negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão a parte Autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada pela perícia médica como início da incapacidade, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte Autora interpôs apelação, em que requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se na apelação do Autor a fixação do termo inicial do benefício.

No caso dos autos, muito embora o perito judicial tenha fixado o início da doença em 15/03/2005 e o início da incapacidade em 17/02/2009, momento em foi realizado o exame pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (28/02/2008), conforme pleiteia o Apelante, uma vez que os males constatados pelo laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício.

Ademais, os documentos médicos apresentados pela parte Autora (fls. 33/36), datados de junho de 2008, comprovam que o Autor permaneceu em tratamento médico mesmo após a cessação do benefício.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp. 704004, Proc. 2004/0164400-2, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 17/09/2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038997-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMARILDO ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REPRESENTANTE : MARIA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 99.00.00064-8 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.150/151, em que foi indeferido o pedido de desconto no benefício do autor, sob o fundamento de impenhorabilidade dos salários.

Aduz o agravante que o desconto parcelado do débito no benefício ativo do autor constitui a única possibilidade de ser ressarcido dos valores pagos indevidamente. Alega que, antes do trânsito em julgado da ação, o autor iniciou a execução, tendo sido implantado o benefício assistencial. No entanto, a ação foi julgada improcedente pelo E. Supremo Tribunal Federal, propiciando o pedido de devolução das quantias pagas, que foi deferido pelo MM. Juízo "a quo" e confirmado por este E. Tribunal. Sustenta que, ante a ausência de pagamento voluntário do débito, requereu o desconto no benefício que o autor passou a receber, nos termos do artigo 115, da Lei nº 8.213/91, que prevê expressamente o desconto de pagamento de benefício indevido, como no caso. Argüi, por fim, que a supremacia do interesse público não pode ser afastada sob o fundamento da alegada verba de caráter alimentar. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta no presente agravo cinge-se à possibilidade de o Instituto restituir os valores pagos ao autor, em execução provisória de sentença, na ação de benefício assistencial julgada improcedente pela Corte Suprema.

O alegado crédito que a Autarquia pretende cobrar do autor, corresponde ao montante pago mensalmente, em razão da implantação do benefício assistencial, correspondente a um salário mínimo, decorrente de execução provisória de sentença, em que foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, tendo sido, posteriormente, reformada para improcedência, pela Corte Suprema.

A execução provisória, por sua natureza, tem caráter excepcional e realiza-se por conta e responsabilidade do exequente e, caso a sentença seja reformada, torna-se sem efeito, devendo as partes serem restituídas ao estado anterior. Como

consequência, o exequente tem a obrigação de reparar os prejuízos sofridos pelo executado, consoante determinam os incisos I e II, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil.

O artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 dispõe no sentido de que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido.

No entanto, no caso, por se tratar de pagamento de parcelas de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, é evidente o caráter social do direito discutido e a natureza alimentar do benefício pago, o qual é destinado à subsistência do beneficiário, tornando inviável a sua repetição.

Desse modo, os valores pagos a título de prestações alimentares, em cumprimento à decisão judicial, não são passíveis de restituição à autarquia, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade, tal qual ocorre com os pagamentos efetuados em razão de provimento jurisdicional de antecipação da tutela.

Não se trata de negar vigência aos dispositivos legais antes mencionados, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, em cumprimento ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Assim, por se tratar de benefício assistencial, de valor mínimo, que tem natureza alimentar, referidos valores, são irrepetíveis, e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Recurso desprovido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 695980, Proc. 200401476587/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgamento 03.03.2005, DJ 28.03.2005, pg. 311)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não defina nem demonstre em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, data julgamento 17.03.2005, DJ 01.07.2005, pg.690)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(STJ, Quinta Turma, EEERSP Proc. 200702489550, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 30.11.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP Proc. 200702874622, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 25.08.2008)

Confirmam-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório o caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 268281, Proc. 200603000408694, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 14.06.2007, pg. 805)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que não foram preenchidos os requisitos legais necessários.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV -Apelação do INSS provida.

(TRF/3ª Região, AC 1342508, Proc. 200803990411597, Décima Turma, Rel. Giselle França, DJF3 CJ2 28.01.2009, pg. 1743)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. DEVOLUÇÃO DE REMUNERAÇÃO PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO.

1. No caso em exame, a decisão agravada deferiu o requerimento do INSS de citação da ora agravante para, no prazo de 3 dias, efetuar o pagamento de sua dívida, em razão de que o benefício que lhe foi concedido por decisão judicial provisória foi posteriormente denegado, tendo esta última decisão transitado em julgado, sendo devida a devolução dos valores recebidos neste interregno (fls. 103).

2. Não é possível a devolução de verba de caráter alimentar recebida por força de decisão judicial posteriormente reformada pela instância superior, até porque, nesses casos, a Administração Pública, geralmente, não demonstra de qual título executivo dispõe para requerer tal execução, tendo o INSS, inclusive, afirmado que o acórdão exequendo não determinou a devolução de tais valores.

3. A jurisprudência tem afirmado, seguidamente, que as verbas remuneratórias, bem como os benefícios previdenciários, são dotados de caráter alimentar sendo, portanto, irrepetíveis. Precedente do STJ: REsp. 697.768/RS, Rel. Min. PAULO GALOTTI, DJU 21.03.05, p. 450.

4. Nos termos do art. 273, parág. 2o., do CPC, não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado; entretanto, se a tutela antecipada foi deferida para pagamento de verba de caráter alimentar, e, posteriormente tal provimento foi cassado em sentença ou por decisão da instância superior, seus efeitos permanecem válidos, não sendo cabível a repetição dos valores recebidos de boa-fé, sob o amparo de decisão judicial, ainda que provisória.

5. Se houve violação ao disposto no art. 273, parág. 2o., do CPC, tal se deu quando da concessão da tutela antecipada, e não no atual momento da execução do julgado.

6. O mesmo raciocínio se aplica no tocante ao disposto no art. 475-O do CPC, dado que, apesar de tal dispositivo prever a restituição das partes ao estado anterior, quando, na execução provisória de sentença, sobrevier acórdão

anulando ou reformando o provimento de primeira instância, tal disciplina não pode ser aplicada quando se tratar de benefício previdenciário, tendo em vista o seu caráter alimentar.

7. AGTR provido.

(TRF/5ª Região, AG 90606, Proc. 200805990017322, Segunda Turma, Rel. Manoel Erhardt, DJ 03.12.2008, pg. 220)

Assim, em face da natureza alimentar do benefício, da boa-fé do autor e da sua condição de hipossuficiência, e considerando a legalidade e a legitimidade do ato que determinou a implantação do benefício, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Outrossim, consigno que, nesta data, proferi decisão no agravo de instrumento nº 2006.03.00.093165-2, em que figuram com partes as mesmas destes autos, e que se encontrava neste Gabinete pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043379-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOAO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00110-5 1 Vr TABAPUA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo interposto por JOÃO MOREIRA DA SILVA, contra a decisão de fls. 25/26, em que foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz o Agravante, em síntese, que o objetivo do artigo 109, § 3º, da CF/88 é beneficiar o segurado, possibilitando o ajuizamento da ação no foro Estadual de seu domicílio, no caso o foro Distrital de Tabapuã.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente agravo foi protocolado neste Tribunal em 12 de fevereiro de 2010, ao passo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 02 de fevereiro de 2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 03 de fevereiro de 2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 08 de fevereiro de 2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 08 de fevereiro de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 12 de fevereiro de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031726-31.2009.403.9999/SP
2009.03.99.031726-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL CRISTINA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00074-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A antecipação da tutela foi concedida antes da sentença, conforme se verifica da r.decisão de fl. 40, tendo sido determinada a implantação do benefício.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que ambas as partes se pronunciassem acerca do extrato do CNIS juntado, informando onde o cônjuge da autora reside e quais são seus rendimentos, e pela conversão do julgamento em diligência a fim de que seja elaborado laudo social complementar.

Embora regularmente intimadas, não houve manifestação de nenhuma das partes (fls. 127 e 130).

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 38 anos na data do ajuizamento da ação (06/07/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Constatou o perito judicial (fls. 57/61) que a autora sofre de distúrbio psíquico, classificado como esquizofrenia, há aproximadamente 10 (dez) anos, encontrando-se total e permanentemente incapacitada.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, careciam estes autos da devida instrução em Primeira instância, o que não ocorreu, pois o Laudo referente ao cumprimento do Mandado de Constatação da situação sócio-econômica da autora (fls. 73 - verso) mostrou-se deficitário, sendo insuficiente para concluir-se no sentido de que a requerente é incapaz de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Deveras, apesar de ter sido relatado na petição inicial (fl. 05), em consulta médica (fl. 11), perante a autoridade administrativa (fl 15) e perante o médico perito (fl. 58), que a autora reside juntamente com o cônjuge Devanir, o qual recebeu a intimação judicial no endereço comum (do trabalho dele e da residência dela - fl. 56), indicando que o marido da autora compõe o núcleo familiar, nenhuma informação a este respeito foi relatada no Laudo de Constatação de fl. 73-verso, elaborada em 16/10/2008.

Sendo assim, conclui-se que o mandado de constatação está incompleto e é insuficiente, restando caracterizados o cerceamento de defesa e a negativa de prestação jurisdicional adequada.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte Autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, que poderia ter sido verificada por meio de estudo social regular, sendo que restou evidenciada a insuficiência do documento de fls. 73-verso, para a comprovação da hipossuficiência da autora, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Deveras, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal "per capita", faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência ou insuficiência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do Demandado.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida e embora o pedido tenha sido julgado procedente, a manutenção da decisão depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando o reconhecimento judicial, baseado na alegação das partes no sentido da existência ou inexistência do direito, sem que tenha sido não corroborada por estudo social condizente com os demais elementos dos autos, pois estará sujeita à reforma na instância "ad quem", em atenção à jurisprudência nesse sentido.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração de estudo social adequado e necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489.

Desta forma, é forçoso reconhecer de ofício a nulidade da sentença, por tratar-se, o cerceamento de defesa, de matéria de ordem pública.

Saliente-se que o novo estudo social a ser elaborado deverá esclarecer o estado civil e a situação atual do marido da autora, informando também a data de eventual separação do casal, mediante entrevista também com terceiros, no local ou nas imediações do Rancho em que reside a autora.

Resta prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Por fim, a fundamentação esposada na r. sentença indica a presença da verossimilhança das alegações da parte autora, razão pela qual presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, com esteio no poder geral de cautela do magistrado. Destaque-se, outrossim, a prova de que a autora sofre de patologia grave e incurável, além do relato inicial do Oficial de Justiça concernente à precariedade financeira da respectiva família.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença** e determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, para o fim de elaboração de Estudo Social adequado, conforme consta da fundamentação desta decisão, e subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Fica mantida, por ora, a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEOCIRA FERREIRA PEGO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.804,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034968-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA DE ARAUJO XIMENES

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.00032-6 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS manutenção do benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do pagamento - DIP em 6/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 9.262,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036585-90.2009.403.9999/MS

2009.03.99.036585-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IZAURA MAUA incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

REPRESENTANTE : ELVIRA FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.01087-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. A antecipação da tutela foi concedida antes da sentença, conforme se verifica da r. decisão de fl. 45, tendo sido determinada a implantação do benefício.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo, o INSS pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da requerente e pelo provimento do recurso da Autarquia Previdenciária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses recursos a alteração do termo inicial e a fixação dos honorários advocatícios. Tendo em vista a existência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado em que formulado o protocolo, ou seja: em 07/06/2005, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 889090, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 14/10/2004, pg. 282; AC n.º 588861, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, pg. 1502; AC n.º 1347765, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, pg. 1158. Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora e dou provimento ao recurso adesivo do INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036736-56.2009.403.9999/SP
2009.03.99.036736-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDSON LUIS PASCHOALOTTO
REPRESENTANTE : OSWALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. A antecipação da tutela foi concedida antes da sentença, conforme se verifica da r.decisão de fls. 43, tendo sido determinada a implantação do benefício.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e pela retificação de erro material relativo ao termo inicial, constante na r. sentença.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprir ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 35 (trinta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/01/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 108/114), constatou o perito judicial que a requerente é "**surda-muda desde o nascimento**", ressaltando que a deficiência física auditiva, é de grau elevado, grave, que impossibilita o uso de aparelhos auditivos.

Frisou ainda que se trata de pessoa analfabeta, que não consegue se comunicar e jamais desempenhou atividade laborativa formal. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que possa lhe trazer renda.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 103/106), que a autora reside, em imóvel alugado, com seu genitor idoso.

A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez rural recebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda

familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o pai da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do genitor, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (03/01/2007), em conformidade com os limites do pedido formulado pela autora.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e acolho o Parecer Ministerial**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036995-51.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALOIZIO PEDRO DE LIMA

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/2/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.026,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040757-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00095-7 1 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Em decisão anterior à sentença, o MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, isentando-o de custas processuais. Foi confirmada a concessão da tutela antecipada, concedida anteriormente, e determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da sua natureza alimentar.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios e a redução dos honorários periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, o Autor comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de novembro de 1998 a janeiro de 1999 - NB 1103114767, e de junho de 2002 a junho de 2003 - NB 5140018981 (fls. 15/34 e 66).

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Escritura Pública de Venda e Compra (fls. 35/36), lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Caarapó -MS, evidenciando a aquisição de imóvel rural pelo Autor e seu cônjuge em 18/07/1991, os Comprovantes de pagamento de ITR (fls. 37), referentes aos anos de 1992/1993, as Declarações Anuais de Produtor Rural (fls. 38/40, 52/55), referentes aos anos de 1992, 1993, 1994, 1995, as Notas Fiscais de Entrada e Saída (fls. 42, 44, 46/47, 56/60), emitidas pelo autor nos anos de 1998/1999, 2000/2002, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 43), referente aos anos de 1998/1999.

De acordo com o laudo médico de fls. 183/189, datado de 24/10/2008, o Autor é portador de Espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa, hiperuricemia, males que o incapacitam para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que o autor padece desses males há 20 anos.

O atestado médico de fls. 22, datado de 2006, indica as mesmas doenças e declara que o Autor apresenta incapacidade para o trabalho.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 183/189) atesta que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante fixado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e os honorários periciais, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040873-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PASCHOAL DOMINGOS SOUZA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 07.00.00035-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, o Autor comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença, no período de março de 2006 a maio de 2009 - NB 5059323281 (fls. 10/12), o que foi confirmado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV. Incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 04/04/2007.

Cumprir consignar que, em consulta ao referido sistema, constatou-se que o autor recebeu benefício de auxílio doença, nos períodos de abril a maio de 2005 - NB 5055391002, agosto a dezembro de 2005 - NB 5056574070, bem como percebe aposentadoria por invalidez, desde 01/06/2009 - NB 5369556691.

O mesmo cadastro revela que o autor exerceu atividades laborativas, no período de julho de 1986 a novembro de 2004.

Por fim, no que diz respeito à comprovação da incapacidade, resta evidenciado pelo laudo técnico pericial de fls. 45/46, datado de 11/07/2008, que a parte Requerente é portadora de hérnia inguino-escrotal à esquerda e artrite dos músculos inferiores, o que provoca grande diminuição do fluxo arterial, males que o incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante, conforme ilustram os seguintes precedentes: AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora, em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041648-96.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041648-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLAUDENICE RODRIGUES MOREIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS SUSSUMI IVAMA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MANOEL MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12, da lei n.º 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (06/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 28/30), elaborado no processo de interdição, constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**Retardo Mental Moderado - CID X F 71**", apresentando "déficit" no desenvolvimento cognitivo-motor desde o nascimento. Concluiu pela incapacidade de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando inclusive de cuidados constantes de um curador.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 56/62), que a autora reside com seus genitores e 2 (dois) irmãos.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo pai, no valor de R\$ 819,17 (oitocentos e dezenove reais e dezessete centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema registra que o irmão Claudemir mantém contrato de trabalho desde 2001, tendo ganhado a quantia de R\$ 571,03 (quinhentos e setenta e um reais e três centavos) em janeiro de 2010.

Ademais, o outro irmão, Cláudio, trabalha como propagandista (autônomo), auferindo o montante aproximado de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensalmente.

Por fim, residem em casa própria, em que todos os cômodos estão mobiliados adequadamente, além de serem proprietários de 4(quatro) automóveis.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001106-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ELIANA DE OLIVEIRA PELEGRINO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2009.63.01.062765-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ELIANA DE OLIVEIRA PELEGRINO, em face da r. decisão de fls.39/40, do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a agravante a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício de auxílio-doença, que a impedem de retornar ao trabalho. Argumento com o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 dispôs no sentido de que "São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Por seu turno, a Lei nº 9.099/95 estabelece o seguinte:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado .

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

(...)"

Dessume-se do teor do dispositivo acima transcrito que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei 10.259/2001 estabelece que "*Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva*". No caso, o agravante interpôs recurso de agravo de instrumento de decisão, em que foi indeferida a concessão da tutela antecipada.

Portanto, eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal.

Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido.

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

(AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO-CABIMENTO DO WRIT.

1. Contra decisão denegatória de recebimento de recurso no efeito suspensivo, proferida por juiz federal integrante do Juizado Especial, é comportável a interposição de agravo de instrumento perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei 10.259/2001. Precedente desta Corte (AGMS nº 2002.01.00.027192-3/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

2. Mandado de Segurança declarado extinto, sem julgamento do mérito.

(TRF/1ª Região, MS 200201000280690/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 14/4/2003, pg. 14)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL.

1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais.

2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003.

3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

(TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste recurso.

Com estas considerações **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, arquivando-se os autos neste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002179-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : SERGIO ALVES CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-2 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO ALVES CARDOSO contra a r. decisão de fl.15, em que o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã, Comarca de Catanduva/SP, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Aduz o agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal de 1988, na medida em que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, podendo optar em propor a ação em seu próprio domicílio ou na Justiça Federal mais próxima.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação, quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instale Vara Federal.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, a delegação de competência nas ações que envolvam a autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado está domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral, ou seja, a competência é da Justiça Federal. Ressalte-se que o critério constitucional foi estabelecido em razão da pessoa, ou seja, é absoluto, de modo que pode ser reconhecido de ofício.

No caso dos autos, restou incontroverso que o local de domicílio do autor, Novais, consoante consta da petição inicial de fl.06, procuração de fl.12 e declaração de fl.13, não é sede de foro estadual, nem federal. Logo, o Juízo Estadual de Tabapuã é absolutamente incompetente para conhecer e julgar a ação, posto que não se pode delegar competência federal, nos termos do § 3º, do artigo 109, da Carta Magna, eis que o autor não reside em Tabapuã. Não se pode atribuir a outro juízo estadual a competência federal delegada por inexistência da hipótese autorizadora.

Assim, poderá o segurado propor ação previdenciária perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio (JEF de Catanduva - Provimento n.262 de 28/05/2005 do CJF da Terceira Região) ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie, conforme enunciado da Súmula 689 do STF, in verbis:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Superior, consoante julgados a seguir transcritos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n.º 293.246 - RS. Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL.

O art. 109, § 3.º, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).

Observe-se que, no caso em tela, a parte autora declarou, na petição inicial da ação subjacente (fl. 06), na procuração (fl. 12) e na declaração de fl. 13, que reside na cidade de Novais, tendo constituído advogado com escritório no município de Catanduva (fl. 12), que é sede de Juizado Especial Federal. Sendo assim, ao ajuizar ação perante a Comarca de Tabapuã, está a parte agravante a escolher o Juízo, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico, no qual está inserido o princípio do Juiz Natural.

Em decorrência cumpre abrir ensejo, no Juízo agravado, para que a parte requeira a remessa dos autos aos fóruns que lhes são facultados, nos termos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal. Em caso de desinteresse, ou inação da parte, extinguir-se-á o feito, total ou parcialmente, em função da manifestação do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, retornando os autos ao MM Juízo de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO DE ALMEIDA LIMA e outros

: ALIRTON BUENO RODRIGUES

: JOSE CARLOS SOARES DE CAMARGO

: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA

: ROBERTO ALVES

ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.013788-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba - SP para o processo e julgamento da ação, declinando da competência para o Juizado Especial Federal de Sorocaba - SP, nos autos de ação em que os agravantes objetivam a revisão de benefício previdenciário.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a questão relativa ao valor da causa depende exclusivamente da iniciativa das partes e que o art. 259 do CPC não permite a divisão do valor da causa pelo número de litisconsortes. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do presente agravo na forma de instrumento.

O agravo de instrumento não merece provimento.

No caso dos autos, formou-se litisconsórcio ativo facultativo e a jurisprudência está consolidada no sentido de que, nestas situações, a competência do Juizado Especial Federal é disciplinada pelo valor de cada uma das causas individualmente considerado, não importando que o total ultrapasse sessenta salários mínimos.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial. 4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção - AGRCC 104714 - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE 28/08/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE GASOLINA OU ÁLCOOL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR INDIVIDUALMENTE CONSIDERADO. I - Para que incida o art. 3º da Lei nº 10.259/2001 e seja, conseqüentemente, fixada a competência dos Juizados Especiais Federais no caso de litisconsórcio ativo facultativo, impende considerar o valor da cada uma das causas individualmente considerado, não importando que a soma de todos eles ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Entendimento diverso atentaria contra o princípio da economia processual e outros princípios que informam os juizados especiais, como a celeridade e a informalidade, pois cada autor teria de propor uma ação autônoma, solução que multiplicaria o número de feitos a serem apreciados e, em audiências diversas, julgados. II - Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma - RESP 794806 - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 10/04/2006 - p. 152)

"PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. 1. Na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser dividido pelo número de co-autores que houver na demanda. 2. A determinação da competência para a ação verifica-se com o valor resultante da divisão entre cada um dos litisconsortes. Sendo este inferior ao limite legal a competência é do Juizado Especial Federal. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 2007.03.00.104388-6 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - DJF3 03/06/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. 1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas. 2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e, conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes. 3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento. 5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado nº 25, TRF 3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários-mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/01). 6. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AG 2007.03.00.089475-1 - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJF3 29/05/2008)

Ademais, o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com o disposto na Súmula 261, do extinto Tribunal Federal de Recursos (*"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de*

alçada, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes"), não tendo havido modificação, de ofício, do valor da causa atribuído pelos ora agravantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002537-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS DONIZETI GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIAO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001877-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.06, em que o MM Juízo "a quo" deixou de receber a apelação interposta pela Autarquia, sob o fundamento de inadequação da via eleita.

Aduz o agravante a ocorrência da preclusão "pro judicato", pois quando pleiteou a devolução dos valores pagos a título de antecipação da tutela, o MM. Juiz "a quo", não se manifestou sobre a impossibilidade de cobrança nos mesmos autos, apenas indeferiu-o e determinou o arquivamento dos autos. Alega que é regra do Código de Processo Civil que a cobrança das prestações pagas a título provisório pode ser realizada nos mesmos autos, sem a necessidade de instauração de processo autônomo. Sustenta, por fim, que a decisão é terminativa do processo executivo e de liquidação nos próprios autos, pois não resta nenhum outro ato processual subsequente a ser praticado, sendo cabível o recurso de apelação.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que não recebeu a apelação da autarquia, por inadequação da via eleita.

Primeiramente, quanto à alegação da preclusão "pro judicato", sem razão o agravante. Com efeito, o MM. Juiz "a quo", na decisão agravada de fl.06, apenas esclareceu que a repetição de valores de benefício previdenciário demandaria a instauração de processo autônomo. No entanto, não foi alterado o fundamento da decisão anterior de indeferimento do pedido(fl.23), baseada no caráter alimentar do benefício.

O Estatuto Processual adotou, como critério diferenciador entre sentença e decisão interlocutória, a finalidade do ato decisório, deixando em segundo plano o seu conteúdo.

Desse modo, o que essencialmente caracteriza a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de poder conduzir ao efeito processual de extinção do processo. Enquanto que, as decisões interlocutórias não implicam em extinção do processo, ou seja, o processo continua, resolvida a situação incidente.

O artigo 513 do CPC estabelece que da sentença cabe apelação, enquanto o artigo 522, do CPC dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo, cabendo, nesse passo, destacar que segundo o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Assim, o agravo de instrumento é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo, ou seja, das decisões que decidem no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes.

No caso, o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de devolução das parcelas pagas a título de antecipação da tutela, em razão do julgamento final no sentido da improcedência da ação (fls.18/22).

A Lei nº 11.232/2005 modificou o procedimento relativo à execução fundada em título judicial e, consagrou a execução como sendo uma fase do processo de conhecimento, ou seja, como um simples complemento do processo de conhecimento e não mais como processo autônomo.

Desse modo, sendo uno o processo, desnecessária nova citação dos devedores, pois a função jurisdicional somente se aperfeiçoa, com o exaurimento do processo, que somente se extinguirá ao final da prestação jurisdicional executiva.

Verifico, na espécie, que o processo de execução não foi iniciado, pois a parte autora sequer foi intimada para pagamento da quantia ou apresentação de impugnação, conforme preceitua o art igo 475-J do CPC, tendo o MM. Juiz "a quo" indeferido o pedido do agravante, de repetição dos valores percebidos pelo autor.

A natureza da decisão, em que foi indeferido o pedido de repetição das quantias pagas, não é de sentença de extinção da execução, porque não havia processo executivo iniciado, evidenciando a natureza interlocutória da decisão que indeferiu o pedido do agravante, razão pela qual, oportuno era o recurso de agravo de instrumento.

Frise-se, por fim que, somente caberá apelação da decisão que importar em extinção da execução, nos termos do artigo 475-M, § 3º, do CPC, e, ao contrário, caberá agravo de instrumento da decisão que resolver qualquer pedido no curso do processo.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. Não é cabível, por ausência de disposição legal, novos honorários advocatícios pelo fato de o exequente ser obrigado a requerer o cumprimento de sentença.

2. Com a vigência da Lei n. 11.232, de 2005, a execução da sentença passou a ser uma fase do processo de conhecimento.

3. "As despesas processuais do cumprimento de sentença, naturalmente, correm por conta do executado, como consectário do inadimplemento. Não há, porém, como imputar-lhe nova verba advocatícia, uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença. Tudo se passa sumariamente como simples fase do procedimento condenatório. E, sendo mero estágio do processo já existente, não se lhe aplica a sanção do art. 20, mesmo quando se verifique o incidente da impugnação (art. 475-L). Sujeita-se este à mera decisão interlocutória (art. 475-M, § 3º), situação a que não se amolda a regra sucumbencial do art. 20, cuja aplicação sempre pressupõe sentença" (Humberto Theodoro Júnior, "As Novas Reformas do Código de Processo Civil, Editora Forense, 1ª Edição, p. 139).

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, RESP 1025449, Proc. nº 200800186559, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 22.06.2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (Resp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido." (grifamos)

(STJ, RESP 645388, Pr. 200400291130/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 02/04/2007, pg. 277)
"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento."

(STJ, AGRESP 704644, Pr. 200401652901/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/08/2007, pg. 254)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO DE ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO DE PARCELAS INDEVIDAS. PRECATÓRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O arquivamento e a baixa da ação que deram causa à decisão monocrática, in casu, a argüição de erro, não configura decisão terminativa. Houve uma interpretação restritiva da expressão baixa e arquivamento da argüição, que no contexto configura decisão interlocutória, eis que pôs fim somente ao erro alegado pela Autarquia Ré, no que tange ao acréscimo de parcelas indevidas na conta de precatório, e não à execução do precatório.

Apelação interposta contra decisão que acolheu a argüição de erro material, no que concerne ao acréscimo de parcelas indevidas na conta judicial e à incidência de juros desde o benefício e não da citação. Recurso incorretamente proposto porquanto o adequado seria o agravo de instrumento. Existência de erro grosseiro.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, RESP 741550, Proc. 200500600301/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01/08/2005, pg. 549).

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego provimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003280-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENIVALDO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00335-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.38, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o

trabalho, razão pela qual não lhe foi concedido o benefício. Afirma, ainda, que os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente e por médico particular.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada, pois conforme se verifica da cópia da CTPS do autor às fls.28/29, o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 18/02/2009.

A mesma Carteira de Trabalho, ainda, demonstra haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência, exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade do autor, para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da medida concedida.

Com efeito, os documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames médicos (fls. 22/26) e receituários médicos (fls. 31/36), não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

O mesmo ocorre com o atestado de fl. 14, que apenas relata as doenças das quais o autor é portador, não declarando a incapacidade; ressaltando ainda, que o documento carece da data de expedição e da assinatura do médico responsável.

Com relação ao atestado médico acostado às fls. 21, datado de 21 de agosto de 2009, embora ateste a incapacidade do autor, é bem anterior à propositura da ação, em 18 de dezembro de 2009, o que não comprova o estado de saúde atual do autor.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, concluiu pela capacidade laboral do autor (fls. 30), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relatora MÁRCIA HOFFMANN; OITAVA TURMA; DJU:13/05/2004; PÁGINA: 421)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relatora THEREZINHA CAZERTA; OITAVA TURMA; DJU:13/12/2006; PÁGINA: 457)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANA CRISTINA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos de ação versando sobre a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitado(a) para o trabalho, conforme documentos juntados, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravante, decorrente da sua condição portador(a) de visão subnormal em ambos os olhos (CID H54.2), hipermetropia (CID H52.0) e ambliopia (CID H53.0), conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 17/18, de tal forma que se encontra inapto(a) para o exercício de sua atividade laboral.

As informações extraídas da CTPS da agravante (fls. 28/31) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas aos autos, demonstram a qualidade de segurada e o cumprimento da carência para a concessão do benefício pleiteado.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor da agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003324-27.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO VENANCIO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.09107-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 22/09/2008 e encerrado em 30/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, exames e receituários que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 22/09/2008 a 30/08/2009. Consta, ainda, que requereu novamente o benefício em 03/12/2009, que foi indeferido diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravante este afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença, sendo que a avaliação médica, os exames e receituários juntados por cópias aos autos (fls. 30/60), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de "portador de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana crônica, com histórico de infarto agudo do miocárdio em 09/09/2008. Foi submetido à angioplastia, com implante de Stent para a bifurcação das artérias coronária descendente anterior e diagonal. Apresenta fadiga a médios esforços, hipertrofia ventricular e alongamento do arco aórtico" (fls. 30), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003413-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUZIA DE FATIMA BERNARDES DA COSTA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVALHEIRO DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 09.00.00122-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º "A" do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.36, em que foi deferido o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que a autora foi

convocada para a realização da perícia médica em razão do trânsito em julgado da ação, tendo o INSS concluído pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, por fim, que os documentos acostados aos autos não comprovam a sua incapacidade, pois foram produzidos por médico particular, devendo prevalecer a conclusão da perícia do INSS, que goza de presunção de legitimidade. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Para o seu restabelecimento é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, a cópia do laudo judicial acostado às fls. 12/13, realizado em 29.02.2008, nos autos do processo nº 2006.006304-5, número de ordem 997/2006, que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca do Espírito Santo do Pinhal/SP, concluiu que a autora apresentava incapacidade total e temporária.

Com base neste laudo pericial, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença em 23.01.2009, em que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença à autora (fl.29). No entanto, ressaltou o i. magistrado que o benefício seria devido enquanto persistisse a incapacidade total, o que caberia ao INSS aferir, de acordo com a legislação de regência.

Desta feita, com o trânsito em julgado da ação, o INSS realizou novo exame pericial em 24.09.2009 (fl.35), quando verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho e cessou o benefício.

Acerca do tema, dispõe o artigo 77 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"

Destarte, da leitura do dispositivo mencionado, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Ademais, o auxílio doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO. NOVA PERÍCIA. POSSIBILIDADE. APTIDÃO PARA O TRABALHO. RECURSO PROVIDO.

I - Decisão impugnada que demonstra sucintamente, as razões do convencimento do I. Magistrado a quo, afasta a nulidade apontada.

II - Auxílio-doença é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, em razão de doença ou lesão, adquirida ou agravada, no período em que esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social, fique incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

III - Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem a Autarquia o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão.

IV - Novo laudo pericial, emitido pelo INSS, em 22.11.96, após o trânsito em julgado do V. Acórdão comprova que a agravada, portadora de lombalgia leve, encontra-se apta para trabalhos que demandem esforço moderado.

V - Não persistindo a incapacidade e, tendo o benefício caráter transitório, o auxílio-doença será devido tão somente entre a data do laudo que constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho (janeiro de 1993), até a daquele que concluiu por sua aptidão para labores que demandem esforço moderado (22.11.96).

VI - Agravo provido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000087470; OITAVA TURMA; Relatora MARIANINA GALANTE; DJU:16/11/2005 PÁGINA: 462)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000159835; SÉTIMA TURMA; Relator ANTONIO CEDENHO
DJU:27/10/2005 PÁGINA: 409)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DIANTE DO RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO POR PERÍODO SIGNIFICATIVO.

- Tratando-se de pedido de auxílio-doença, devido em caso de incapacidade temporária, não há como o benefício ser concedido por prazo indeterminado, devendo, o segurado, submeter-se periodicamente a perícias a cargo da autarquia, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. (grifamos)

- Tendo, a autarquia, após o ajuizamento da ação em 14.08.2007, restabelecido administrativamente o benefício de auxílio -doença cessado em 12.06.2007, por período significativo, ou seja, de 01.10.2007 a 10.04.2008, falta interesse recursal ao agravante, não havendo que ser conhecido agravo de instrumento interposto em 29.10.2007, objetivando a reforma de decisão judicial que indeferiu antecipação de tutela.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AG 200703000980953, OITAVA TURMA, Relatora THEREZINHA CAZERTA, DJU 09.04.2008, pg.960)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 436, DO CPC.

- Violação do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, verbis : "O segurado em gozo de auxílio doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

- O auxílio-doença é um benefício de caráter transitório devendo ser cessado pelo fato de o segurado ter auferido plena recuperação para as atividades habituais ou quaisquer outras que lhe permitam sua subsistência. Cabe a concessão de aposentadoria voluntária caso não ocorra sua recuperação. (grifamos)

- O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Aplicabilidade do artigo 436, do CPC.

- Face o uso de botas ser de imperiosa necessidade na atividade da construção civil, diante da segurança do obreiro em qualquer setor desta atividade, mesmo considerada leve, e da exigência constante de esforço físico, o autor continua impossibilitado de exercer atividade laborativa.

- Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada."

(TRF - SEGUNDA REGIAO; AC - 200002010161279; Relator FRANCISCO PIZZOLANTE; TERCEIRA TURMA; DJU - Data:21/05/2004 - Página:169)

Ademais, a autora não acostou aos autos nenhum atestado médico que confirme a persistência da alegada incapacidade laborativa, para contrapor à perícia médica realizada pela autarquia. A cópia do exame de tomográfica computadorizada da coluna lombar, realizada em 05.07.2007 (fl.34), não se presta a comprovar a incapacidade atual da requerente.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença a agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003477-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOSE PAULO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.009625-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO, contra a r. decisão de fls.67/67-verso que negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face da decisão de fl.55, que indeferiu o pedido de determinação para que a autarquia apresente toda a documentação do autor que se encontra em seu poder e manteve a determinação de fl.50 para que seja apresentada planilha, esclarecendo o critério utilizado para aferição do valor dado à causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante que o MM. Juiz "a quo" determinou a juntada de planilha, em que fique consignado o critério utilizado para aferição do valor atribuído à causa. Argumenta que não tem condições de apresentar a referida planilha, pois necessita dos documentos que estão em poder da Autarquia. Afirma que foi indeferido o pedido de determinação para o INSS apresentar os documentos de que necessita. Relata que, dessa decisão, interpôs embargos de declaração, que não foi conhecido. Alega que é pacífico, na doutrina e jurisprudência, o entendimento no sentido do cabimento de embargos de declaração de decisão interlocutória e até mesmo de despachos. Sustenta, ainda, que o juiz pode requisitar às repartições públicas os autos e os documentos dos processos administrativos, nos termos do art. 399 do CPC. Conclui, alegando que não tem possibilidade de apresentar a planilha de cálculo neste momento a fim de justificar o valor atribuído à causa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração opostos pelo autor e manteve a determinação de apresentação da planilha de esclarecimento do critério utilizado para o valor da causa.

Primeiramente, consigno que os embargos de declaração não têm caráter substitutivo da decisão, mas sim integrativo ou aclaratório não se prestando, assim, ao reexame da lide para atribuir efeito modificativo do julgado, a não ser em "caráter excepcional", quando resultar da integração da decisão embargada ou quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro.

No caso, o MM. Juiz "a quo" bem destacou que foi negado conhecimento aos embargos de declaração, por não ser o meio adequado para a reforma da decisão.

Com efeito, consoante se vê da cópia dos embargos de fls.57/66, o autor, ora agravante, tentou rediscutir a matéria que já foi decidida, o que denotou o caráter meramente infringente dos embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. " (RSTJ 30/412).

Relativamente a apresentação de planilha, esclarecedora do critério utilizado para a aferição do valor dado à causa, também sem razão o agravante.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada comumente por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeatur", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído a demanda para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal"".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).
5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido.

(TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ;DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64)

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.
2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)
3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).
4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.
5. Apelação não provida.

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)
3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para

isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio.
(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Finalmente, quanto a alegação de requisição do processo administrativo pelo MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 399, inciso II, do Código de Processo Civil. Entendo que, o dever do juiz de requisitar tais documentos, depende do exame de sua necessidade e da dificuldade ponderável de ser o processo administrativo obtido diretamente pela parte, não sendo legal à parte transformar o juiz num preposto para a sua obtenção.

Desse modo, não está o magistrado compelido a requisitar as referidas cópias, sem que reste demonstrado pela parte requerente a impossibilidade de obter diretamente os documentos que entende lhe serem úteis -*Revista do Superior Tribunal de Justiça* 23/249.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo" de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003874-22.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003874-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00173-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DOS SANTOS contra a r. decisão de fl.12, em que foi determinado à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, bem como a juntada do processo administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, para comprovação do interesse de agir, consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a autarquia previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Finalmente, o artigo 399, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do poder conferido ao juiz de requisitar às repartições públicas os procedimentos administrativos. Entretanto, não é lícito à parte transformar o juiz num preposto para sua obtenção. Assim, o dever do juiz, de requisitar tais documentos, depende do exame de sua necessidade e da dificuldade ponderável de ser o processo administrativo obtido diretamente pela parte (RTSTJ 23/249).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004060-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004060-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00112-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fls.59/60, em que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, determinou a incidência de juros moratórios até a expedição do precatório.

Aduz o agravante que inexistem diferenças a serem pagas, eis que o pagamento do precatório ocorreu dentro do prazo constitucional. Alega que é indevida a incidência de juros no período entre a última conta atualizada e a data da expedição do precatório, devendo ser reformada a decisão agravada. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a **conta definitiva e a data de expedição do precatório**, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO; Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data da homologação do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004256-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004256-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00117-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS contra a r. decisão de fl.15, em que foi determinada a comprovação do pedido administrativo do benefício perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Pugna a agravante pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, acerca da matéria, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a cópia da certidão de intimação acostada aos autos pela agravante, à fl.15-verso, está em branco, não consta data de publicação. Assim, como peça obrigatória ao conhecimento do recurso, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004514-25.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004514-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : APARECIDA SILVA MORAES
ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA SILVA MORAES contra a r. decisão de fls.54/55, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, para comprovação do interesse de agir, consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a autarquia previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004515-10.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004515-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES LEITE RAMOS
ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES LEITE RAMOS contra a r. decisão de fls.65/66, em que foi determinado a comprovação do pedido administrativo do benefício perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Pugna a agravante pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente agravo foi protocolado neste Tribunal em 19 de fevereiro de 2010, ao passo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 05.02.2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 08.02.2009. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 18 de fevereiro de 2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 11 de fevereiro de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 19 de fevereiro de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004659-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004659-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NUNES DOMINGUES e outro
: MARIA THEREZA ROCHA VALERIO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00075-0 6 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES NUNES DOMINGUES E MARIA THEREZA ROCHA VALÉRIO em face da r. decisão de fls.103, em que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para conferência dos cálculos apresentados, com determinação para não-inclusão de juros em continuação no cálculo do precatório complementar.

Aduz o agravante que são devidos juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo até a data da inscrição do precatório, sob pena de ferir as normas constitucionais e infraconstitucionais, que determinam o acompanhamento do principal pelos acessórios.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, na elaboração da conta de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 305121 / SP - SÃO PAULO, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos. (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Diante do exposto, estando o recurso de agravo em confronto com a jurisprudência dominante, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004949-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MILTON CORREA
ADVOGADO : ALDILENE FERNANDES SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.83.000885-3 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que o agravante pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da cumulação sucessiva de pedidos de natureza eminentemente previdenciária. Alega, que a apreciação do dano moral juntamente com o pedido de benefício previdenciário atende aos princípios da celeridade e economia processual.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Entendo que razão assiste ao agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a manutenção do benefício de auxílio-doença e a indenização por dano moral, decorrente da cessação do benefício em decorrência de alta programada que foi confirmada por perícia médica do INSS; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do autor daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prorrogação da prestação.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

..."

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a manutenção do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do autor, cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida cessação do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento da incapacidade do autor.

Como se vê, o dano moral pleiteado pelo agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Neste sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexa causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005255-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005255-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : RIZONCLEI GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.83.000537-2 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIZONCLEI GOMES DE SOUZA contra a r. decisão de fl. 54, em que foi determinada a emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a agravante que o pedido de dano moral é acessório do pedido principal e depende do acolhimento deste. Alega que é possível a cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, II, do CPC, sendo o Juiz Federal competente para julgamento de ambos. Sustenta, por fim, a possibilidade de concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença, negado indevidamente pela autarquia, consoante demonstram os documentos acostados aos autos. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juiz a quo de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que: "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de concessão de auxílio-doença, com pedido de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho adotado o entendimento jurisprudencial no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito a concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal de concessão de benefício previdenciário e, como tal, se inclui na competência do Juízo Especializado em matéria Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Quanto ao pedido de tutela antecipada, para a concessão do benefício de auxílio-doença, não assiste razão à agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo MM Juízo de origem, a questão referente à tutela antecipada, para a concessão do auxílio-doença, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

(...)

Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga.

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido".

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo a quo, para apreciar o pedido de danos morais, mantendo, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-69.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000138-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DE FATIMA DOMINGOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00062-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/05/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 59/64), constatou o perito

judicial que a requerente apresenta "**Perda total e definitiva da visão do Olho direito e o olho esquerdo tem baixa capacidade visual congênita com visão de 0,5 na melhor correção possível (CID 54.1)**", consignando que o tratamento atual, no olho com cegueira, tem a finalidade apenas de diminuir dor e prurido até a enucleação e, no outro olho, com visão subnormal, por causa do Glaucoma, o tratamento é paliativo, com o objetivo de evitar a evolução da doença. Concluiu que existe incapacidade laborativa total e permanente.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 79/83), que a autora reside com seu cônjuge idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo legal citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, na hipótese, o benefício de que é titular o marido da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001307-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requeru a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso "sub examine", o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 30/11/2004.

Para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação do marido da autora (fl. 08), expedido em 05/07/1979, do qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 16/21), que demonstram, em nome do cônjuge, um vínculo de trabalho rural, em 1977/1982.

Entretanto, o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do marido, um vínculo empregatício urbano com a Prefeitura Municipal de Itapeva, a partir de 1984, bem como a percepção de auxílios-doença, oriundos de atividade de servidor público e ferroviário, em 1989/1994. Em nome da autora, o sistema registra o recebimento de pensão por morte, desde 02/11/1994.

Resta evidenciado, portanto, que o marido da autora ativou-se na prestação de serviços urbanos a partir de novembro de 1984.

Assim, apesar de as testemunhas relatarem sobre o exercício de atividades rurais da autora (fls. 41/42), decorreram apenas 94 (noventa e quatro) meses entre a prova material mais remota, datada de fevereiro de 1977 e novembro de 1984, termo inicial do vínculo empregatício urbano do marido.

Esse interregno de 94 (noventa e quatro) meses é inferior ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame, qual seja: 138 (cento e trinta e oito) meses de labor.

Reporto-me ao ano de 2004, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei n.º 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-71.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001955-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS
No. ORIG. : 08.00.00094-6 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da cessação administrativa, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, embora as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Por fim, ressalte-se que não se mostra razoável determinar a suspensão de processo que já se encontra em fase recursal e foi instruído com todos os elementos indispensáveis para a apreciação do mérito, a fim de que se ingresse com pedido na seara administrativa. A resistência oposta pelo INSS ao longo de todo o feito e o fato de a cessação do pagamento do benefício ter sido conseqüência de procedimento administrativo permite concluir que tal expediente resultaria infrutífero e apenas protelaria o provimento jurisdicional.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/10/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 67/69), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**Pelve espondelíte anquilosante**", doença degenerativa e incapacitante, que acarreta o endurecimento e a perda da mobilidade da coluna. Afirmou que o autor sofre desse mal há, aproximadamente, 10 (dez) anos. Concluiu, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo (fls. 32-verso), no sentido da incapacidade para qualquer trabalho, consignando que o autor apresenta dificuldade para a realização da sua higiene pessoal.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 21/23), que o autor reside com sua irmã Marcionília, que conta com 74 (setenta e quatro) anos de idade e é analfabeta.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez, oriunda de trabalho rural, recebida pela irmã do autor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo legal citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

Desta forma, na hipótese, o benefício de que é titular a irmã do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da irmã, não há outra renda a considerar. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida (30/06/2008), conforme determinado na r. sentença, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da situação do autor.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003485-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA SANTOS MACEDO

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no c.STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 31/10/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 70. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento registra a qualificação do companheiro da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro (fls. 24/25) e o extrato do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 60), que registram vínculos de trabalho rural, em 1997/1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003491-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada, pois, convencido o Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 20/01/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho Rural (fl. 14), a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/17), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 35/47), demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, entre 1999 e 2002, e, em nome do marido, entre 1974 e 1991, bem como a percepção, pelo cônjuge, de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, a partir de 31/03/1990, que foi convertido em pensão por morte à autora, a partir de 03/03/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 60/61, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003502-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ROSEANA FERNANDES DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, para comprovação do interesse de agir, consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao MM Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3391/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TADASHI SUMIKAWA
ADVOGADO : EMY GORTE
No. ORIG. : 99.00.00008-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Benefício. Recálculo. Pedido procedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração de coeficiente de cálculo de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 01/02/1985 a 28/04/1995, na Companhia Energética de São Paulo - CESP, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, com vistas à sua reforma.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Deferida justiça gratuita (f. 14).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pretende o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades penosas, no período de 01/02/1985 a 28/04/1995, na Companhia Energética de São Paulo - CESP, com a conversão do referido interregno em tempo comum. Pois bem. Para deslinde da causa, convém, inicialmente, tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de

sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevivência do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, no período de 01/02/1985 a 28/04/1995, na Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulários (f. 09), elaborado pela CESP, onde consta que o requerente esteve exposto ao calor, ruído, poeira, etc, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Informa, outrossim, a indicação do local e as atividades exercidas pelo autor, quais sejam: "LOCAL: Canteiro de obras na construção da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, nos locais: Praça de lançamento de terra e concreto, Fundações da barragem de terra e das estruturas de concreto, galerias de concreto e túneis executados em rocha e Poços de bombeamento. SERVIÇOS REALIZADOS: Instalação, leitura e manutenção de instrumentos em obras. Acompanhamento da execução de furos de sondagens para instalação de instrumentos e injeção de calda de cimento".

Foi, também, produzida prova oral (f. 79/80), cujos depoimentos transcrevo em parte: 1º testemunho: "*Que trabalhou com o requerente, na barragem, no período de 1985 a 1995. Tanto o depoente como o requerente eram técnicos de obra. Era trabalho de campo. Trabalhavam em galerias e túneis*"; 2º testemunho: "*Que trabalhou com o requerente no período de 1979 a 1995. De 1985 em diante, seu Tadashi passou a trabalhar com o depoente no campo, na barragem. Trabalhavam na leitura e instalação de aparelhos na construção dela, além de acompanhar serviço de lançamento de concreto, todos de certa maneira relacionados com a segurança da barragem...*".

Impende salientar que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

Na espécie, os itens 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, aplicável ao caso, considerava perigoso e insalubre o exercício de atividades relativas à construção de túneis, galerias e barragens.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligadas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do labor autoral, no período de 01/02/1985 a 28/04/1995, na Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Imperioso, pois, convolar em comum tal interstício, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após

10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.002336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23.02.2010

Data da citação : 18.05.2001

Data do ajuizamento : 20.04.2001

Parte : ANTENOR LOPES

Nro.Benefício : 0736806822

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência. Benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Índice utilizado na recomposição do salário mínimo (11,87%). Somente aplicável aos benefícios de valores mínimos.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) o reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício; b) a observância da previsão contida no art. 58 do ADCT; c) o reajuste do benefício pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994; d) a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV; e e) a incidência, ao salário-de-benefício, do índice utilizado na recomposição do salário mínimo (11,87%), previsto na MP 598 de 31/8/94, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, onde se determinou que a autarquia previdenciária proceda à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observado o critério previsto no art. 58 do ADCT, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Inconformado o autor ofertou recurso adesivo, em cujas razões requereu: a) o reajuste do benefício com a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994; b) a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor da benesse em URV; c) a incidência do índice utilizado na recomposição do salário mínimo (11,87%), previsto MP 598 de 31/8/94; e d) a condenação do INSS ao pagamento verba honorária de sucumbência, no montante de 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Quanto à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas essas, passo às outras questões de mérito.

Observo que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 10/6/1981.

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"*.

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbetes 7).

Ademais disso, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da CR/88, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da CR/88) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Quanto ao reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, inviável tal pedido

O art. 201, § 2º, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava *"(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna cometeu, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º), por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, nos seguintes termos: *A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

Com o advento da Lei nº 8.700/93, em 27/8/93, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios, continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei nº 8.880/94, de 27/5/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, de 27/02/94, 29/3/94 e 28/4/94, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei nº 8.700/93, inovando a sistemática de reajustamento, deixando de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que a parte autora, possuía mera expectativa de direito quanto ao reajuste de seu benefício, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei nº 8.700/93 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. STJ (EREsp nº 207182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/5/2000, pág. 115; AgRg no Ag nº 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, pág. 357).

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53).

No que tange à conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor - URV, verifico que a mesma restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Por fim, a respeito do pedido de reajuste de 11,87%, em setembro de 1994, referente à variação repassada ao salário-mínimo, tem-se que inaplicável a requerida equivalência percentual aos valores superiores ao mínimo, à vista da inexistência de previsão legal.

Desse modo, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei nº 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp nº 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/4/2002, pág. 266; REsp nº 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/8/2001, pág. 555).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

No tocante à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC. O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, à remessa oficial e ao recurso adesivo, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIR BELEI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NIVALDO DORO e outro

No. ORIG. : 97.06.00786-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de renda mensal inicial. Recálculo do salário-de-benefício. Verbas efetivamente recebidas. Salários-de-contribuição. Inclusão. Procedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário (aposentadoria especial), observadas todas as verbas efetivamente recebidas pelo autor (horas extras, abonos, feriados trabalhados e adicional noturno), discriminadas nas respectivas relações dos salários-de-contribuição fornecidas à autarquia ré, pela empregadora SATA - Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S/A (f. 11/16), processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que a benesse do autor foi concedida em 18/03/94, portanto, durante a vigência da Lei nº 8.213/91.

Argumenta o autor que a autarquia previdenciária ao calcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, não observou os efetivos valores auferidos e indicados nas respectivas relações de salários-de-contribuição acostados a f. 11/16.

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29º O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)." "

Ante a clareza do dispositivo, inexistem dúvidas que deverá ser observada, no cálculo do salário-de-benefício, a efetiva remuneração auferida pelo autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE VERBAS DEVIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR. ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO APENAS DOS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - Afastada a necessidade de apresentação de nova relação de salários-de-contribuição por parte do empregador, tendo em vista que constam, nos autos, elementos suficientes para o cálculo da nova renda mensal inicial, com a inclusão das verbas trabalhistas no cálculo do benefício previdenciário, considerados os ganhos habituais do empregado. - Cabe ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, e ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado. Leis 8.212 e 8.213/91. - Afastado, o decreto de extinção sem resolução do mérito. Aplicabilidade do disposto no artigo 515, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos necessários à análise do pedido. - Sendo o objeto da reclamação trabalhista o cômputo de verbas não pagas, seus reflexos podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária. - Concordância do INSS quanto à veracidade do que foi decidido na reclamatória. - Décimo-terceiro salário, mesmo anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 8.870/94 nos artigos 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, não considerado para o cálculo do salário-de-benefício. Precedente jurisprudencial. - Férias indenizadas não integrantes do salário-de-contribuição, nos termos do parágrafo 8º, alínea "e", do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. - Os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, para o cálculo do salário-de-benefício. Respeito aos limites estipulados no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Obediência, quanto ao teto do benefício revisado, ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91. - Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a inclusão, nos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial do benefício, dos ganhos habituais do empregado reconhecidos em reclamação trabalhista, nos termos acima preconizados. Correção monetária nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ. (TRF/3ª Região, AC nº 710638/SP, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 20/04/2009, v.u., DJF3 CJ1:13/05/2009, p. 536)-gn

Destaco, ademais, que a regularidade dos recolhimentos efetuados são de responsabilidade do empregador (art. 30, I, da Lei nº 8.212/91), cabendo à autarquia previdenciária sua fiscalização (art. 33 da Lei nº 8.212/91 - redação original), não havendo que se impor, ao beneficiário, o ônus de comprovar o acerto das contribuições efetivadas.

Assim, não possuindo o beneficiário qualquer ingerência sobre a arrecadação de tais verbas, eventuais esclarecimentos acerca da regularidade, ou não, dos recolhimentos, deverão ser buscados pela autarquia junto à empresa empregadora, através de meios próprios. (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Dessarte, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma da condenação contida na sentença *a quo*, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Do quanto se expôs, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AFLODIZIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 88.00.00073-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em ação executória, por meio da qual foi indeferido o pedido de retificação dos cálculos apresentados pelo agravado, com aplicação de multa diária por atraso na implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em suma, a existência de erro material na apuração do *quantum* devido, em razão de equívoco no cálculo da RMI, devendo ser afastada a preclusão temporal. Além disso, alega excesso no valor da multa diária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Em decisão monocrática, o E. Des. Fed. Castro Guerra negou seguimento ao recurso, ante sua intempestividade (fl. 65). O agravante interpôs agravo regimental (fls. 68/70), ao qual a C. Décima Turma desta Corte negou provimento (fls. 73/77), e após, embargos de declaração (fls. 80/82), que restaram rejeitados (fls. 85/89).

Irresignado, interpôs o agravante recurso especial (fls. 94/98) e, em decisão, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos para análise do presente agravo (fls. 107/109).

É o relatório. Passo ao exame.

Segundo os cálculos elaborados nesta Corte (fls. 116/117), o valor correto da RMI foi apresentado pela autarquia, apurada nos termos do art. 212 do Decreto nº 89.312/84. Além disso, a conta foi atualizada para 03/2001, vez que este período não constava dos cálculos realizados pelo agravante.

Assim, a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal se mostra consistente e confiável. Ademais, como é sabido, trata-se de órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isento da influência das partes.

Nesse sentido, havendo controvérsia entre os litigantes, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo", tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei (AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

De outra parte, é de ser suspensa a aplicação da multa, visto que o valor apurado (fl. 117) é muito próximo do montante calculado pela autarquia (fl. 48), com uma diferença de menos de cem reais. Descabe, portanto, a penalidade por descumprimento de decisão judicial.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, e de tudo o mais que se extrai dos autos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar o montante devido no valor de R\$ 17.342,41 (dezessete mil, trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e um centavos), conforme apurado pelo Setor de Cálculos às fls. 116/117, suspendendo-se a aplicação de multa.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012664-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DAS DORES MENDES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00265-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário demonstrado. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Recurso autoral provido. Pedido inicial, parcialmente, procedente. Sentença reformada.

Aforada ação em 29/11/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 05/12/2006, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os benefícios da justiça gratuita a ela concedidos (fs. 123/128).

Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma do julgado, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos indispensáveis à percepção da benesse pretendida (fs. 131/145).

Com contrarrazões (fs. 147/149), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fs. 165/166).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 10), visto que, tendo nascido em 07/09/1929, contava 72 (setenta e dois) anos de idade, quando da propositura da ação.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 19/05/2006 (fs. 98/99), revelou que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, conforme se vê do aludido relatório, a vindicante reside com o marido, em uma casa de construção simples e que apresenta umidade e infiltração, sendo a única renda familiar proveniente do benefício percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta) reais. Observa-se, ainda, dos apontamentos feitos pela assistente social, que a autora apresenta impossibilidade de locomoção, permanecendo em cadeira de rodas desde que quebrou o fêmur e não mais conseguiu andar, necessitando, portanto, do auxílio de terceiros para qualquer atividade, inclusive, higiene pessoal. Anotou, também, a perita que as despesas da família superam os rendimentos fixos do casal, sendo insuficientes para cobrir todas as necessidades da postulante.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a demandante não possui qualquer renda.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta do requerimento administrativo (art.219 do CPC). As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a contar da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data deste decisório, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à vindicante, o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (18/01/2002 - f. 21vº) e fixar os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026400-66.2004.403.9999/SP

2004.03.99.026400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANZO

ADVOGADO : CELINA CLEIDE DE LIMA

No. ORIG. : 01.00.00155-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a coisa julgada e declarou extinto o processo movido por Antonio Franzo em face do INSS. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 3.000,00, com fundamento no art. 267, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a impossibilidade da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista ter sido reconhecida a ocorrência da coisa julgada, com a consequente extinção do

processo. Assevera que tendo o autor sido vencido na demanda, impõe-se a inversão do ônus da sucumbência, na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Contra-razões apresentadas à fl. 198/201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Observo que o v. acórdão de fl. 132/134, com trânsito em julgado em 07.08.2008, condenou o INSS a revisar o benefício do autor, em face do reconhecimento da possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais.

Ocorre que na execução do julgado o INSS informou, à fl. 148/164, que o autor propôs ação idêntica à ora em curso no Juizado Especial Federal de Porto Alegre, na qual obteve ganho de causa, inclusive com alteração administrativa da renda mensal de sua aposentadoria, a partir de julho de 2007.

Considerando que o processo que tramitou em Porto Alegre transitou em julgado em momento anterior ao da presente ação, a r. sentença recorrida reconheceu a coisa julgada e extinguiu o processo, porém condenou o INSS em honorários advocatícios, em obediência ao disposto no art. 267, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao apelante, uma vez que para a aplicação da penalidade fixada no dispositivo legal ora mencionado, há que se observar a peculiaridade do caso em concreto, haja vista que o autor ajuizou a presente ação na Comarca de Mogi Guaçu/SP, em 07.11.2001, tendo posteriormente ingressado com ação idêntica no Juizado Especial Federal de Porto Alegre, em 29.10.2002.

Assim, mostra-se plausível a dificuldade da Autarquia em detectar de imediato a tramitação simultânea dos dois processos ajuizados pelo autor em Estados diferentes da Federação, não ocorrendo, no caso em comento, a desídia do INSS justificadora da penalidade imposta pela r. sentença recorrida.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

2. O artigo 22 do CPC traduz um ilícito processual quando o réu se omite em arguir "fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". No presente caso, não se aplica tal cominação, pois a ré levantou a hipótese de preclusão, fato esse que se conhecido poderia esvaziar o objetivo do autor.

3. Recurso especial do contribuinte conhecido em parte e improvido.

Recurso da ELETROBRÁS provido.

(REsp 697.149/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 21/02/2005 p. 167)

De outro lado, embora vencido na demanda, não há se falar condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.006502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES incapaz
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REPRESENTANTE : IVANILDE DE FATIMA SANTOS MELO
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua curadora, em 08.10.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66/69).

A r. sentença apelada, de 31.03.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, com reembolso dos valores pagos a título de estudo social de perícia médica.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela ou na data da sentença, a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês, e o arbitramento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º do CPC e Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenberg, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 28.03.05, comprova que a parte autora, de 45 anos, está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental moderado, com piora na evolução da enfermidade por não ter recebido orientação especial durante a vida.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

O estudo social, de 13.10.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em imóvel cedido e sobrevive com a aposentadoria recebida pelo pai da autora, no valor de R\$300,00 por mês, sendo que têm despesas com aluguel, alimentação, água, luz e farmácia no valor de R\$715,00.

De acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo pai, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, desde o requerimento administrativo (30.06.04).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir a verba honorária, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002000-14.2005.403.6002/MS

2005.60.02.002000-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : GERCELINA AUGUSTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 26.10.2005 (data de juntada aos autos do mandado de citação). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, computada desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$800,00. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$30,00. Sem custas, por ser a autora beneficiária de Justiça Gratuita e por ser isenta a autarquia. Eventuais pagamentos feitos administrativamente deverão ser compensados. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 151/152 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 138/143 (prolatada em 18.12.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data de juntada aos autos do mandado de citação (26.10.2005 - fls. 23), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desfogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., APELREE nº 2000.61.83.002994-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 15.12.2008, v. u., DJU 10.02.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-43.2005.403.6122/SP
2005.61.22.000823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GRACINDO GUILHERMINO e outros

: MARIA JOSE GUILHERMINO

: JOSE GUILHERMINO

: CRECIO PEDRO GUILHERMINO

: CLEIDE GUILHERMINO DE ABREU

: GINIVALDO GUILHERMINO

: PEDRO GRACINDO FILHO

: LUIZ GRACINDO GUILHERMINO

: FABIO GUILHERMINO

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

SUCEDIDO : DORACI MORAIS GUILHERMINO falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (23.10.2005). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, a partir das datas dos respectivos

vencimentos, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 155, foi comunicada pelo réu a impossibilidade de implantação do benefício, ante a ocorrência de óbito da parte autora em 04.07.2007.

O réu apela arguindo, em preliminar, o descabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 246/247, pelo desprovisionamento da remessa oficial e apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Resta prejudicada a preliminar relativa à tutela antecipada ante o óbito da parte autora.

A autora, nascida em 10.05.1937 e falecida em 04.07.2007 (fl. 178), pleiteou a concessão do benefício de prestação continuada, ou auxílio-doença ou, ainda, de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.09.2006 (fl. 117/124), revela que a falecida autora era portadora de senilidade, coronariopatia obstrutiva, hipertensão arterial sistêmica, hipertrofia ventricular esquerda, dislipidemia, depressão maior e lesão degenerativa de L3, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tendo sido estimada pelo perito, como data de início da incapacidade o ano de 2002, no que tange à senilidade, bem como o ano de 2006, quanto à coronariopatia obstrutiva e lesão degenerativa L3.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, no período de 01/2001 a 08/2002 e 01/2003 a 04/2003, restando mantida sua condição de segurada, quando do requerimento administrativo formulado em 23.10.2005 (fl. 49), já que demonstrado no laudo médico pericial que ela estava incapacitada à época em que ainda sustentava tal qualidade.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela falecida autora, demonstrando sua incapacidade total e permanente para o labor, revela-se irreparável a sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, fixado a contar da data do indeferimento administrativo (23.10.2005 - fl. 49), vez que à época em referência restou demonstrado que a autora já se encontrava incapacitada, incidindo até a data de seu falecimento (04.07.2007 - fl. 178).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **julgo prejudicada a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final do benefício na data do óbito da autora (04.07.2007).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002012-67.2005.403.6183/SP
2005.61.83.002012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
APELADO : MARIA CECILIA VIOLA PENA
ADVOGADO : KIMIKO ONISHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson Gonçalves Pena, ocorrido em 25.02.2000, a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2001). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Não houve condenação ao pagamento de custas. Restou deferida a concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal julgado sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito; que no momento em que foi realizada a perícia do INSS (agosto de 1997), a qual constatou a existência de incapacidade para o labor relativamente ao *de cujus*, este já não mais detinha a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios, bem como a correção monetária seja aplicada segundo os índices legalmente previstos (Súmula n. 148 do C. STJ).

Contra-razões às fls. 284/288, em que pugna a autora pela manutenção da r.sentença recorrida.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relato, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Nelson Gonçalves Pena, falecido em 25.02.2000, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, cabe anotar que o falecido havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento. Com efeito, o compulsar dos autos revela que este tinha cumprido o período de carência equivalente a 12 meses, consoante registro em CTPS à fl. 196; que se encontrava incapacitado para o trabalho, de forma total e permanente, desde o início do ano de 1995, conforme atestou o laudo médico judicial indireto à fl. 245/247; e que mantinha a qualidade de segurado, posto que no momento em que fora acometido de mal incapacitante (início do ano de 1995), estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que o termo final de seu último vínculo empregatício fora 13.03.1995 (fl. 76). Portanto, a ausência de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito e a conseqüente perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Insta salientar que as receitas médicas carreadas aos autos (fls. 74/93) vêm reforçar a conclusão do laudo médico judicial indireto, no sentido de que o *de cujus* encontrava-se gravemente enfermo desde o início do ano de 1995 (portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e enfizema pulmonar; fl. 91), submetendo-se a rigoroso tratamento médico, tendo, ainda, o próprio INSS reconhecido posteriormente tal condição, ao concluir pela existência de incapacidade laborativa, conforme se verifica do documento de fl. 116.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (11.07.2001; fl. 16). Importante esclarecer que não há falar-se em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data de indeferimento do pedido administrativo (17.03.2004; fl. 175) e a data do ajuizamento da ação (28.04.2005) transcorreram menos de 05 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial**, para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006007-03.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA FERNANDES DE BRITO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30.01.2004), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (13.08.2007), compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1%, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Concedida, anteriormente, a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 83.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Sem contra-razões (fl. 118).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, realizado em 13.08.2007 (fl. 64/68), atestou que a autora é portadora de carcinoma ductal (neoplasia maligna) da mama direita, com metástase para linfonodo (gânglio) axilar, estágio clínico II B, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual (serviços gerais e faxineira).

Destaco que a autora possui vínculos laborativos (fl. 31/32) e recolhimentos intercalados agosto de 2002 e julho de 2006 e recebeu auxílio-doença no período de 08.03.2000 a 14.05.2002 e 06.10.2004 a 16.01.2005 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.08.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, e ter recebido auxílio-doença por um período considerável (quase 3 anos), sem que tenha havido recuperação plena, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (auxílio-doença a partir da cessação administrativa e aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial), tendo em vista as enfermidades nele descritas e a não recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-03.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JARBAS RIBEIRO DE MENEZES
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação administrativa (01.08.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 52.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl.92/96).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 08.12.1960, está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2007 (fl. 54/58), atestou que o autor é portador de epilepsia não especificada, com episódios convulsivos, associada à artrose dos joelhos, apresentando incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 17.01.2008 a 10.03.2008 e recolhimentos alternados entre 2003 e 2009 (CNIS em anexo) e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença a partir de 01.03.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.08.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (49 anos), a restrição para atividade laborativa e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício, uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença de 1º grau. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007879-53.2006.403.6103/SP
2006.61.03.007879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA NETO
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor de 100% do salário-de-benefício, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 122.536.982-4. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas do autor e da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (27.10.2006) e o termo inicial do benefício (01.10.2005).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extratos de pagamento expedidos pela previdência social (fls. 16/18), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/70) que o autor, hoje com 45 anos de idade, é portador de osteoartrose grave e generalizada. Afirma o perito médico que o autor apresenta grave artrose do ombro direito e de cotovelo esquerdo, resultando em imobilidade severa, artroses nos dedos das mãos, artrose em joelhos, com crepitações e rigidez, sendo o membro inferior esquerdo mais acometido, sinais de artrose nos tornozelos, membros inferiores com Genuvarum congênito (joelhos afastados entre si, produzindo desgaste interno medial) e cicatrizes cirúrgicas bilaterais. Aduz, ainda, que o autor precisa ser submetido a tratamento com antiinflamatórios e analgésicos. Conclui que, em razão das dores generalizadas e das limitações físicas motoras, o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total, absoluta e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial (fls. 69), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 122.536.982-4, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008144-55.2006.403.6103/SP

2006.61.03.008144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO COSTA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação administrativa (07.08.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Pede, ainda, o reconhecimento de prescrição quinquenal.

Contra-razões (fl.131/134).

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.06.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.03.2007 (fl. 39/42), atestou que o autor é portador de lombalgia com radiculopatia lombar esquerda, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto, com remuneração até maio de 2002 (CNIS em anexo) e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até 06.08.2006 (fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.11.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (53 anos), a restrição o exercício de atividades laborativas em geral e a possibilidade de recuperação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício, uma vez que não houve recuperação do autor, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.013341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DOS ANJOS XAVIER NEVES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Requer a parte autora que o benefício seja fixado a partir da citação.

A autarquia, por sua vez, pleiteia a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 08.03.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 110/112, realizado em 22/07/2008, afirma ser a parte autora portadora de diabetes mellitus e espondilodiscoartrose lombar com hérnia de disco entre a quinta vértebra lombar e a primeira vértebra sacral (L5-S1).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua idade, aliadas ao seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (rurícola e atualmente diarista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Neste sentido posicionou-se a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para fixar a data de início do benefício a partir do laudo judicial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria dos Anjos Xavier Neves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (22/07/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIRA ANA RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 08.07.2009, julgou parcialmente procedente a ação e antecipou os efeitos da tutela, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o montante apurado até a sentença.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, constantes da certidão de inteiro teor referente à certidão de casamento (fls. 27) e de nascimento de seus filhos (fls. 28 e 173/176), nas quais seu marido, Vicente do Carmo Ribeiro, está qualificado como lavrador; documentos emitidos pelo Movimento de Libertação dos Sem Terra, informando que a autora e seu marido detêm a posse de um lote de terras no Assentamento 17 de Abril, na Fazenda Boa Sorte, desde 1999 (fls. 14/18); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Unai, emitida na data de 25.05.1998 (fls. 99); declaração do proprietário da Fazenda Gado Bravo, localizada

em Unai/MG, atestando que a autora trabalhou como lavradora (meeira) no período de 1971 a 1981 (fls. 100); declaração prestada na data de 18.01.2008 por Ademiro Fernandes Borges, residente em Unai/MG, que conhece a autora desde 1970, e que ela trabalhava na Fazenda Ursa e Fazenda Gado Bravo trabalhando em lavouras de milho, feijão, arroz, etc (fls. 101); certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datada de 28.03.2008, informando que a autora e seu marido permanecem residindo e cultivando uma gleba de terra no Assentamento Boa Sorte em Restinga/SP, desde 1999 (fls. 102); certidão do Registro de Imóveis de Unai/MG na qual consta o registro de compra e venda de imóvel rural que pertenceu aos sogros da autora, José Ribeiro Primo e Carmem Maria Ribeiro, no período de 1971 a 1992 (fls. 171/172); documento extraído do livro escolar da Secretaria Municipal de Educação de Unai/MG, referente ao ano de 1986, em que seu esposo está qualificado como lavrador (fls. 177).

Vale ressaltar que este Tribunal anulou a sentença de fls. 54/58 para determinar à parte autora a complementação da prova material produzida, tendo a mesma juntado os documentos constantes às fls. 97/102 e 171/177, acima descritos, e conforme reconhecido pela r. sentença, restou demonstrado que a parte autora trabalhou no meio rural no período de 1970 até 2008.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 50/51, 150/151 e 154).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.01.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência,

sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado

pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada e determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALDEMIRA ANA RIBEIRO**, comunicando-lhe do inteiro teor desta decisão, para as providências pertinentes, tendo em vista a petição de fls. 190 comunicando que o benefício já foi implantado na data determinada pelo Juízo.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações vencidas aquelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-54.2006.403.6113/SP
2006.61.13.004275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA CRUVINEL SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADALGISA GASPAR e outro
REPRESENTANTE : PEDRO PAULO SILVEIRA
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por seu cônjuge e curador, em 06.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 18.05.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data do ajuizamento, com correção monetária e juros moratórios nos termos da Resolução nº 558/07 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, até a prolação da sentença, honorários advocatícios em 12% sobre o valor da condenação, despesas com perícias médica e social em reembolso e despesas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados, e prequestiona os artigos 195, §5º e 203, V da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo não provimento da apelação da autarquia e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício, para que seja considerada a data do requerimento administrativo.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 17.08.07, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de seqüela de AVC com hemiplegia espástica à esquerda, de caráter irreversível.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 30.01.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora casa financiada, e sobrevive com o que ganha o marido como pedreiro autônomo, com renda variável entre R\$200,00 e R\$400,00. As despesas com a prestação da casa em que moram, água, luz, IPTU (todas em atraso), bem como com alimentação, gás, telefone totalizam R\$ 563,20.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS.

ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Altero, de ofício, o termo inicial do benefício, para concedê-lo a partir da data do pedido administrativo (12.04.04), uma vez que a parte autora é incapaz. Conforme decidido por esta E. Décima Turma:

CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelarório (Súmula 98, do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, ED em AC nº 2008.03.99.006540-3/SP, 10ª Turma, Rel. Sergio Nascimento, v.u., j. 26.05.09, D.E. 12.06.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 12% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e corrijo, de ofício, o termo inicial do benefício, concedendo-o a partir do pedido administrativo, mantida a tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLINDA MANOEL RODRIGUES

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 17.01.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 09.02.09, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e custas na forma da lei, condicionando a cobrança ao disposto no artigo 12 da L. 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Convertido o julgamento em diligência, foi realizado laudo médico pericial (fls. 100/101).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso, com a exclusão, de ofício da condenação em honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída pela parte autora, seu cônjuge e dois filhos. O estudo social, de 27.08.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes de bolsa do Programa Ação Jovem recebido pelos filhos, no valor de R\$120,00.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial. Entretanto, os laudos periciais, de 06.08.07 e 24.03.08 não comprovam a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e sinais de doença degenerativa da coluna vertebral. Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BAPTISTA GONCALVES CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua filha Vanderléia Gonçalves de Carvalho, ocorrido em 21.09.2005, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenando, ainda, ao pagamento de todas as parcelas em atraso, monetariamente corrigidas a partir da cada vencimento, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do C. STJ, observando-se, ainda, os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir do vencimento das parcelas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas de lei sem reembolso. Restou deferida a antecipação de tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

À fl. 150 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e sua filha falecida; que o mero auxílio prestado pela filha falecida à sua genitora não caracteriza a dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia seja reduzido o valor do benefício, de modo a corresponder à importância que a falecida carregava à autora mensalmente; seja o termo inicial fixado na data da citação; sejam os honorários advocatícios reduzidos; sejam os juros de mora computados até a data da elaboração da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 167/171, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Vanderléia Gonçalves de Carvalho, falecida em 21.09.2005, conforme certidão de óbito de fl. 101.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - certidão de casamento; fl. 101 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a autora e sua filha falecida residiam no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito, consoante se infere do cotejo dos endereços constantes das correspondências destinadas a elas (fls. 104/105) e do documento de fl. 99 (Rua Cruzeiro, nº 46, Santo André/SP). Outrossim, há nos autos contrato de seguro de vida em grupo firmado pela *de cujus* em que a demandante figura como única beneficiária (fl. 106), bem como transferência de numerário realizada mensalmente a contar de maio de 2005 da conta bancária da filha falecida em favor de sua mãe, ora autora (fls. 106/113). Ademais, na ação de consignação tentada pela ex-empregadora da *de cujus*, que tramitou na 6ª Vara Trabalhista de São Bernardo do Campo/SP (proc. n. 03026-2005-466-02-00-6), houve o reconhecimento judicial no sentido de que a ora autora era titular do direito ao recebimento das verbas consignadas decorrentes do trabalho desempenhado pela *de cujus*.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 129/134) foram unânimes em afirmar que a falecida prestava auxílio financeiro à sua mãe. Por seu turno, a testemunha Pilar Hidalgo Neto asseverou que a *de cujus* morava com sua mãe até data próxima do óbito, quando esta foi deslocada a trabalho para a cidade do Rio de Janeiro.

Importante mencionar que a existência de outro possível dependente (marido ou companheiro) não obsta a concessão da pensão ora requerida, a teor do art. 76 da Lei n. 8.213/91.

Insta salientar, ainda, que o fato da autora receber pensão de morte de seu ex-cônjuge, conforme se verifica do extrato do CNIS (em anexo), no valor de um salário mínimo, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado da falecida, porquanto esta exercia atividade remunerada à época do óbito, conforme se verifica do documento de fl. 46.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Vanderléia Gonçalves de Carvalho.

Tendo em vista o transcurso de mais de 30 dias entre a data do óbito e a data de entrada do requerimento administrativo (31.03.2006; fl. 14), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do referido requerimento, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima mencionada, bem como seja fixado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data em que foi prolatada a r. sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARISVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à hipossuficiência econômica, na forma do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

O autor, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença para fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e requer a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Contra-razões de apelação apresentadas pelo réu (fl. 168/170) e pelo autor (fl. 184/194).

Em parecer de fl. 198/204, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação do réu e pelo parcial provimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O autor, nascido em 22.12.1939 (fl. 16), contava com sessenta e seis anos de idade à data do requerimento administrativo (03.04.2006, fl. 19).

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.11.2007 (fl. 98/102), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia de uma família que o acolheu por solidariedade e que não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado pelo autor (03.04.2006, fl. 19), vez que àquela data ele já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.04.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ARISVALDO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - **DIB** - em 03.04.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-93.2006.403.6127/SP
2006.61.27.002446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença do autor de acordo com a legislação vigente antes da Medida Provisória nº 242/2005. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a Medida Provisória nº 242/2005 perdeu sua eficácia em 01.07.2005, devendo seu benefício ser recalculado pelos critérios da legislação anterior, pelo

menos, a partir dessa data. Alega, ainda, que o § 3º do artigo 62 da Constituição da República determina que as medidas provisórias perderão sua eficácia, desde sua edição, se não convertidas em lei no prazo de 60 dias, prorrogável uma única vez, por igual período. Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor foi titular de auxílio-doença no período de 21.05.2005 a 18.05.2006 (CNIS em anexo).

Quando do cálculo do salário-de-benefício de aludido benefício estava em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 242/05, as quais restaram prejudicadas pela perda de eficácia do referido diploma legislativo, em razão de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

Sendo assim, tenho que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. A partir de então, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. MP 242/05. PERDA DA EFICÁCIA. EFEITOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR LIMINARES NAS ADIS 3.473 DF e 3.505 DF. EFEITOS CONCRETOS DA MP 242/05 RESTRITOS NA FORMA DO ART. 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO. ADPF 84 DF. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. L.9.876/99.

Na vigência da MP 242/05, o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez passou a ter regras próprias, até ser declarada a perda de eficácia da Medida Provisória, por ato declaratório da Presidência do Senado. Os efeitos concretos da concessão do auxílio-doença são preservados, a teor do art. 62, § 11 da Constituição de 1988, até a suspensão da eficácia da MP 242/05, por decisões liminares nas ADIS 3.473 DF e 3.505 DF. É indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o art. 62, § 11, da Constituição. ADPF 84 DF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AC 2007.61.04.003141-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 29.10.2008)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença por ela titularizado, a qual deverá ser calculada nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 01.07.2005. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029669-35.2007.403.0000/SP
2007.03.00.029669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DA CRUZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 97.00.00053-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Decisão

Previdenciário. Processo Civil. Execução. Destaque de honorários advocatícios. Pagamento do valor principal por precatório e da verba honorária por RPV. Agravo legal prejudicado.

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática que, proferida com base no art. 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento da autarquia, reconhecendo a possibilidade de pagamento dos honorários advocatícios por RPV, apesar de o crédito do autor ser superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, exigir precatório a sua satisfação.

Em consulta ao sítio eletrônico desta Corte, cuja cópia ora se anexa, verifico que o pagamento total do valor da condenação foi feito por meio de precatório, no ano de 2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo legal acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto o pagamento do importe referente à execução da sentença proferida nos autos subjacentes foi, devidamente, efetuado.

Ressalte-se ser desnecessária a reconsideração do decisório ora impugnado, pois, ainda que assista razão ao ente previdenciário (cf. STJ, EDRESP nº 692280, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 18/04/2006, por maioria, DJ 04/09/2006; STJ, AGRESP nº 754303, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/2005, v.u., DJ 07/11/2005), ambos os pagamentos, tanto do valor principal como da verba honorária, foram feitos mediante precatório.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-68.2007.403.9999/SP
2007.03.99.004872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL RAFAEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00084-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, inclusive com gratificação natalina, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a liquidação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Às fls. 180 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, bem como a carência da ação ante a falta de interesse de agir, em razão da falta de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora pelo período de carência necessário, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No tocante à preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Pelo exposto, rejeitos as preliminares argüidas.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de maio de 1991 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 29.11.1963, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 124 e 137).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido."*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

1. *O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.*

2. *Recurso conhecido e provido."*

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.015584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REPRESENTANTE : KATIUSCIA DE SOUZA ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 05.00.00028-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a tutela concedida, julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, com manutenção do pagamento de acordo com o parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram os preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o detento não mais ostentava a qualidade de segurado quando de seu aprisionamento. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da concessão da tutela antecipada e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 29 foi deferida a antecipação da tutela, cujo cumprimento se observa à fl. 35.

À fl. 89/91, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento da apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 11.08.2005 (data da citação) e redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Luiz Ferreira, recluso desde 13.03.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl.11.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 09, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (25.08.2001, fl. 23) e a data do seu encarceramento (12.03.2002) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu pai Luiz Ferreira de Souza, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido ao autor, observado o teto de R\$ 429,00 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que fixado na r.sentença (em 07.06.2005 - data da tutela antecipada), ante a ausência de insurgência das partes nesse ponto.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora, ante a inexistência de parcelas em atraso.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.016744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR PEREIRA ESTEVAO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00119-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, inclusive o 13º salário, a partir da citação, acrescidos os valores em atraso de correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91 e legislação superveniente, e juros legais a partir da citação. Em consequência, condenou o INSS no pagamento de perícia médica e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 730 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sustentando que o apelado não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, e na eventualidade de manutenção da decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decidido.

O autor, trabalhador rural, nascido em 15.08.1949, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 29.07.1972, na qual está qualificado como lavrador (fls. 14).

Foram juntadas também, cópias da sua CTPS na qual estão registrados diversos contratos de trabalho, com predominância das atividades desenvolvidas como rurícola (fls. 16/19).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No caso em exame, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora há vários anos, sempre trabalhando no meio rural e que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 89/90).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

De outra parte, na perícia médica em que foi submetido na data de 17.04.2008, atestou o Perito Judicial que o autor é portador de Miocardiopatia Chagásica, Hérnia e Artrose na Coluna Lombar, e em respostas aos quesitos formulados pela parte autora (fls. 12), pelo Juízo (fls. 46) e pelo INSS (fls. 51/52), respondeu que a incapacidade é total e

permanente, concluindo que está total e permanentemente incapacitado, e que a data de início da incapacidade é o "final de 2005, pela análise da história clínica, exames apresentados e atestado" (fls. 74/77).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade a falta de instrução, e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o artigo 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, não merece prosperar a insurgência, à vista da prova documental apresentada e da conclusão do laudo pericial, no sentido de que o início da incapacidade data do final de 2005, impondo-se a manutenção do termo inicial como reconhecido pela sentença, ou seja, a partir da citação, ocorrida em 04.10.2007 (fls. 49 vº), em observância ao princípio do "non reformatio in pejus", considerando que apenas a Autarquia Previdenciária recorreu da decisão e a ausência de requerimento administrativo.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OSCAR PEREIRA ESTEVÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a partir da citação (em 04.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE PADUA
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para reconhecer a prescrição em relação ao salário maternidade pertinente ao nascimento de Gabriele Pereira dos Santos, indeferir o pedido quanto ao menor Jefferson Pereira dos Santos e, com fundamento no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, condenar a autarquia a pagar à autora o benefício de salário-maternidade no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes ao tempo do nascimento de sua filha Ana Rita Pereira Ferreira. Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a segurada desempregada não faz jus ao benefício postulado, a teor do disposto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que o salário maternidade tem natureza salarial, bem como deve haver a respectiva fonte de custeio, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República de 1988. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa e a incidência de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 76, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Gabriele Pereira dos Santos (11.02.2001 - fl. 11), Jefferson Pereira dos Santos (27.04.2003 - fl. 10) e Ana Rita Pereira Ferreira (21.05.2005 - fl. 09), obtendo êxito somente em relação a última filha.

Constata-se dos autos que a autora manteve vínculo empregatício até 08.10.2004 (CTPS - fl. 13), estando, portanto, desempregada à época do parto de Ana Rita, razão pela qual o réu alega falta de previsão legal para concessão da benesse.

Com efeito, não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do último vínculo laboral da autora deu-se em 08.10.2004 e o nascimento de sua filha ocorreu em 21.05.2005, ou seja, em período inferior a 12 meses.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.***
- 3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurada desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.***
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.***
- 5. Recurso especial improvido.***

(STJ; Resp 549562 - 2003.01.07853-5; 6ª Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti; j. 25.06.2004; DJ. 24.10.2005; pág. 153)

Importante consignar que o próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade, *in verbis*:

Art. 97. (...)

Parágrafo único. *Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, estando a autora no período de graça previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, todos os seus direitos previdenciários permanecem resguardados, a teor do § 3º desse mesmo dispositivo legal, não havendo que se falar em necessidade de indicação da respectiva fonte de custeio por força do § 5º do artigo 195 da Constituição da República.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região; AC 1176139; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 05.09.2007, pág. 526)

O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o disposto no inciso III do artigo 73 da Lei nº 8.213/91, observado o *caput* desse dispositivo.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032734-14.2007.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIOLA TAVARES VERIDIANO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00092-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento de do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; que não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício; que não restou demonstrado de que forma se deu a prestação de serviço, se na condição de avulsa, empregada, ou autônoma; que nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a respectiva fonte de custeio. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Quanto à preliminar de Incompetência do Juízo, em se tratando de benefício de responsabilidade da Autarquia Previdenciária, a sua apreciação compete à Justiça Federal e às Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tenha sede, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Leonice Veridiano Hora - 18.06.2003.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (18.06.2003 - fl. 08), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador. Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 41/42 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que "conhece a autora há 10 anos e que ela é trabalhadora rural e cultiva um lote de terra juntamente com seu marido que também é lavrador. Ela já trabalhava quando ficou grávida e continuou a trabalhar quando da gestação. Que ainda hoje se dedica a cultivo da terra. A autora "mexe com leite" e planta várias culturas para subsistência vendendo o excedente.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A insurgência da Autarquia quanto à observância da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não procede, uma vez que inexistem prestações vincendas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade a segurada especial, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032847-65.2007.403.9999/SP
2007.03.99.032847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 06.00.00072-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no período correspondente a 120 dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devida a benesse, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cujo adimplemento fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios

Contra-razões da autora, à fl. 58/60, nas quais este pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Thauane Jesus dos Santos Pacheco - 03.01.2003.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos Declaração Cadastral de Produtor (2004; fl. 07), onde consta o nome de seu genitor no campo produtor 01 e o nome da requerente no campo "dados relativos às pessoas dos demais produtores participantes, apresentando, ainda, nota fiscal de produtor rural em nome de seu pai (fl. 11), salientando que a jurisprudência vem admitindo a comprovação da condição de rurícola através de documentos em nome dos pais do segurado.

A propósito, transcrevo o entendimento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges

ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

3. A idade mínima de 14 (catorze) anos foi imposta em obediência à redação original do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Contudo, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, se as Cartas Magnas anteriores autorizavam o labor em idade inferior, não pode ser o trabalhador prejudicado.

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso da Autora conhecido e provido.

(STJ; RESP 508236; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 17.11.2003, pág. 365)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 48/49), foram unânimes em afirmar que a autora labora na lavoura com o pai e irmãos, cultivando uma área de sete alqueires, sendo que a família não possui empregados. Afirmaram, ainda, que a autora trabalha no local há dez anos, aproximadamente, tendo ela trabalhado durante a gestação dos dois filhos que possui, prosseguindo com as atividades campesinas após os partos.

Assim, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo o percentual ser reduzido para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, esclarecendo que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo réu** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034727-92.2007.403.9999/SP
2007.03.99.034727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS SARAIVA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA DUTRA
No. ORIG. : 05.00.00049-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo (23.08.2004) enquanto permanecer encarcerado, nos termos do artigo 80 c.c. artigo 75 da Lei nº 8.213/91, cujo valor deve ser calculado com base em 100% de seus rendimentos à época do recolhimento. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos valores vencidos. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, consoante disposto no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, em sua redação original, e artigo 13 da EC 20/98, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salários-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do trânsito em julgado da sentença.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 97/102, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Josué Saraiva de Araujo, recluso desde 11.05.2004, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl.65.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 19, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (15.09.2003, fl. 42) e a data do seu encarceramento (11.05.2004) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu pai Josué Saraiva de Araujo, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido ao autor, observado o teto de R\$ 560,81 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que fixado na r.sentença (23.08.2004 - data do requerimento administrativo), a teor do disposto no 74 c.c. artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.037653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FRANCISCA DE SOUZA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00083-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (25.05.2005 - fls.17v.), inclusive com abono anual. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais devidamente comprovadas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, simples, a partir da citação. Partes isentas de custas, na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 131/135 (prolatada em 16.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 17v. (25.07.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de agosto de 1986 (fls.07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.08.1953, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.08); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.08.1973, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 52 e 113).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício em 25.07.2005 (data da citação - fls.17v.).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR FRANCISCA DE SOUZA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.07.2005 (data da citação - fls.17v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADELINO JOSE TEBALDI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00221-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos do incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, proposta pelo INSS contra o autor Adelino José Tebaldi, que acolheu o pedido formulado e, em decorrência, revogou os benefícios de gratuidade judiciária a ele concedida, condenando-o no pagamento de eventuais custas e despesas do incidente.

O apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação feita na peça inicial é suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sendo o beneficiário pode escolher o seu defensor, consoante artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50. Requer, assim, a manutenção das benesses da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões conforme certidão de fl. 23 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo autor na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ., 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal)

Embora o impugnante tenha apresentado nos autos comprovante dos proventos mensais do impugnado (R\$ 1.348,79 - competência 08), é certo que essa prova por si só não tem o condão de retirar-lhe a condição de miserável, haja vista que se faz necessária a demonstração de que os gastos processuais não comprometerão a manutenção do segurado ou de sua família.

Ressalto que o beneficiário da justiça gratuita encontra abrigo no artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50, para indicar o causídico de sua escolha.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa à recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do INSS, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para efeito de julgar improcedente a impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, restabelecendo o benefício a ele concedido.

Certifique-se nos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039780-54.2007.403.9999/SP

2007.03.99.039780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA ROSA JESUS DA SILVA

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00133-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento benefício de auxílio-maternidade, no valor do salário mínimo mensal e devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, totalizando 04 (quatro) salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; que não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício; que não restou demonstrado de que forma se deu a prestação de serviço, se na condição de avulsa, empregada, ou autônoma; que nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a respectiva fonte de custeio. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl 65/68.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Quanto à preliminar de Incompetência do Juízo, em se tratando de benefício de responsabilidade da Autarquia Previdenciária, a sua apreciação compete à Justiça Federal e às Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tenha sede, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Silva Paulino - 17.05.2005.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos Ficha de Inscrição Cadastral - Produtor, Declaração Cadastral de Produtor em nome de seu pai (1999; fl. 12/13) e nota fiscal em nome dele referente a comércio de leite, expedida no ano de 2000 (fl. 14).

No entanto, o documento em nome do pai da autora não pode ser utilizado, uma vez que a autora é casada e passou a formar núcleo familiar próprio, sendo que tanto na certidão de nascimento de seu filho quanto na sua certidão de casamento (fl. 10/11), o marido da autora traz a qualificação profissional de pedreiro.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 53/54) tenham afirmado que conhecem a autora há 03 anos e desde a infância, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos.

Assim, considerando que o nascimento do filho da autora se deu 17.05.2005 é de se reconhecer que não restou cabalmente comprovado o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047808-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA APARECIDA BUENO CANOVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00105-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a restabelecer em favor da autora o benefício de Auxílio-Reclusão, desde a data da cessação indevida (01.01.2006). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes até a data da expedição do precatório, caso não seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República.ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, observando-se a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o último salário-de-contribuição do segurado recluso era superior ao limite fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, que não restou demonstrada a dependência econômica da mãe para com o filho recluso, uma vez que o artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 exige pelos menos três documentos do seu rol, sendo que o contrato de locação de imóvel não está registrado em cartório, pelo que não surte qualquer efeito jurídico, assim como os recibos de pagamento de aluguel referem-se a apenas 30% do total contratado, não guardando, dessa forma, qualquer elemento capaz de garantir que realmente tenham sido emitidos nas data neles constantes, do mesmo modo que a fatura dos serviços de energia elétrica está em nome de terceiro. Alega, ainda que a autora possui outros oito filhos, sendo que seis deles estão em idade apta ao trabalho, além de possuir rendimento próprio, já que é titular de pensão por morte de seu marido. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas.

Contra-razões da autora, à fl. 131/142, nas quais este pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Milton César Bueno Canova, recolhido a prisão em 06.06.2001, conforme Atestados de Permanência Carcerária de fl.

20 e 145, que fora cessado em 01.01.2006 (CNIS em anexo), sob o argumento de que foi indevida a concessão, já que não restou comprovada a sua dependência econômica para com o filho recluso.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos do detento apresentados nos autos, quais sejam, certidão de nascimento (fl. 13), cédula de identidade de fl. 14, carteira de trabalho (fl. 16) e cartão de inscrição no PIS (fl. 19), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Diante dessa necessidade, a requerente apresentou nos autos contrato de locação do imóvel situado na Rua Francisco Peripato, nº 98, fundos (endereço constante da peça inicial), onde consta o nome de Adelcio Orivaldo Pizeta como locador e Milton César como locatário e, na 22ª cláusula contratual, fez-se a seguinte observação: "irão morar no imóvel: Adão Canova (pai), Jacira Bueno Canova (mãe) e Milton César Bueno Canova" (fl. 26). Apresentou, ainda, recibos de pagamento do respectivo aluguel referentes aos meses de fevereiro, março, julho e dezembro de 1999 (fl. 27/28), em que Milton foi o pagador, bem como declaração do responsável pelo Supermercado Vilas Boas Ltda, onde consta que Milton César Bueno Canova autorizava sua mãe, Jacira Aparecida Bueno Canova a efetuar, em seu nome, compras em referido estabelecimento comercial, documento esse que se consubstancia em prova testemunhal reduzida a termo.

De outra parte, as três testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 84/86), ratificando o depoimento pessoal da autora (fl. 83), foram unânimes em afirmar que o recluso trabalhava em um açougue há alguns anos, o qual ajudava no sustento da família, percebendo proventos em torno de R\$ 450,00 a R\$ 500,00 (quinhentos reais). O depoente de fl. 84, que foi casado com uma das filhas da autora, afirmou, ainda, que Milton ajudava no sustento do lar juntamente com o marido da requerente, pelo menos até o período em que esse adoeceu, sendo que os demais filhos casados dela não ajudavam no sustento da casa por considerarem não haver tanta necessidade. Já a testemunha de fl. 85, declarou ser proprietário do açougue onde o detento trabalhava, sendo que ele sempre comentava que ajudava a família, inclusive pedia adiantamento de vale com a justificativa de auxiliar a mãe, sendo que após o óbito do esposo dessa o detento era o único que possuía alguma renda. Quanto a testemunha de fl. 86, senhor Adelcio Orivaldo Pizeta (filho do depoente de fl. 85), afirmou que era o patrão de Milton na casa de carnes; que o segurado trabalhou no local por sete anos, sendo que deixou o emprego cerca de um ano antes de sua prisão. Afirmou, ainda, ser proprietário do imóvel onde a autora reside, cujo aluguel da casa era pago pelo preso, o qual sustentava o lar, uma vez que seu pai era doente.

Cumpra, ainda, dizer que a nossa jurisprudência vem entendendo que, na ausência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da dependência econômica. Confira-se o aresto abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

"- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(RESP nº 296128; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 04.02.2002, pág. 475)

Insta salientar que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, razão pela qual o fato da autora ser titular de pensão por morte não lhe retira a condição de dependente econômica do filho.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Dessa forma, restou evidenciado ser a autora dependente econômica de seu filho Milton César Bueno Canova, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o qual colaborava com a manutenção da casa.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (11.08.1999, fl. 17) e a data do seu encarceramento (06.06.2001) transcorreram menos de 24 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que ele recebeu parcelas do seguro-desemprego relativas ao período aquisitivo de 11.08.99 a 10.12.1999 (fl. 74).

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu filho Milton César Bueno Canova, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 429,00 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que fixado na r.sentença (data da cessação indevida - 01.01.2006).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do apelante, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da

sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMILA JESSICA SANDRA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00084-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento benefício de auxílio-maternidade, nos termos dos artigos 71 e 73 c.c. artigo 39, todos da Lei nº 8.213/91, pelo período de 120 dias, a contar do nascimento do filho da requerente. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atualizadas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; que não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício; que não restou demonstrado de que forma se deu a prestação de serviço, se na condição de avulsa, empregada, ou autônoma; que nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a respectiva fonte de custeio. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl 75/82.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Quanto à preliminar de Incompetência do Juízo, em se tratando de benefício de responsabilidade da Autarquia Previdenciária, a sua apreciação compete à Justiça Federal e às Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tenha sede, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Ygor Lourenço da Silva - 26.02.2003 (fl. 14).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado com um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que somente foi acostada aos autos a certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), na qual consta a qualificação profissional do pai da criança como auxiliar geral.

Entretanto, não há nos autos qualquer indicação de que a autora e o pai de Ygor sejam casados ou mantenham união estável, sendo que nem mesmo as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 52/53) fizeram qualquer alusão a esse fato. Declararam tão somente quanto à atividade rural desempenhada pela autora, mas não se referiram à existência de um marido ou companheiro. Dessa forma, ainda que os depoimentos tenham sido categóricos referentes à atividade rural da autora, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Pertine dizer que, embora a jurisprudência entenda que a condição de trabalhador rural do marido possa ser estendida à esposa, indispensável que fique comprovado sobremaneira a relação marital entre eles.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049400-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANGELA JOSE ALVES
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.01174-9 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento benefício de auxílio-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, que deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data em que deveriam ter sido pagos. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal

fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem contra-razões do réu, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Nataly Alves Bezerra, ocorrido em 19.05.2005.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (19.05.2005; fl. 11), na qual é imputada a seu companheiro a profissão de "serviços gerais", em sintonia com o consignado na CTPS (fl. 13), que o qualifica como trabalhador agropecuário.

Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 56/58 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 10 anos, a qual sempre trabalhou na roça, inclusive no período gestacional.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 c/c o art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049512-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE VIANA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 60.00.01540-5 2 Vr IVINHEMA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando ao réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Mateus da Silva Cordeiro, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal pelo período de 120 dias, com respaldo no artigo 71 da Lei nº 8.213/91. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, nos termos da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural no período de 10 meses anteriores à data do parto, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Mateus da Silva Cordeiro, ocorrido em 07.06.2006.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, a autora fez juntar aos autos, como início de prova material, a certidão de nascimento de seu filho (fl. 08), na qual ela e o pai da criança vêm qualificados como lavradores.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 36 e 42, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há muitos anos, sendo que ela sempre laborou na lavoura, inclusive quando estava grávida. Declaram ainda, que a requerente mora com Dionízio (pai da criança), o qual também é diarista.

Assim, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho Mateus, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 10 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 29, inciso III, do Decreto nº 3.048/99).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-23.2007.403.6006/MS
2007.60.06.000067-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCILEA LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou caracterizada a sua condição de segurada especial. A autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Foi denegado, ainda, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A autora, em suas razões de apelação, aduz que apresentou nos autos início de prova material relativo ao seu labor rural em regime de economia familiar, o que restou corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 94, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Luana Mota da Silva, ocorrido em 27.03.2005.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de sua filha (27.03.2005; fl. 14), em que a autora figura como lavradora, certidão de casamento de seus sogros, onde o cônjuge varão vem qualificado como "agricultor" (fl. 15), e notas fiscais em nome de Antonio Bernardes da Silva (sogro), as quais demonstram comercialização de bovinos em pequenas quantidades (fl. 16), aquisição de vacinas veterinárias (fl. 17/22 e 32/35) e venda de leite "in natura" (fl. 23/30).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 74/75 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há mais de dez anos, a qual sempre trabalhou nas lides do campo; que ela mora no lote de assentamento de seu sogro, onde trabalha na companhia de seus familiares plantando diversas colheitas.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

3. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

4. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.

5. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

7. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Juízo de 1ª instância, a autora logrou comprovar o labor rural com base em prova material (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora e as Certidões de Nascimento de seus filhos, com o registro de sua profissão de lavradora), complementada por prova testemunhal.

8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer a sentença em todos os seus termos.

(STJ; RESP 980065; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 17.12.2007, pág. 253)

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo

ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-46.2007.403.6106/SP
2007.61.06.006441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVELINA DA SILVA MESQUITA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA MESQUITA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (05.10.2007), acrescido de atualização monetária, a partir de cada parcela vencida e juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data do laudo pericial, excluídos eventuais valores pagos administrativamente, ou por força da tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 159, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença.
Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 144/148.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 166/169, opina pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 02.02.1942, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2008 (fl. 62/66), revela que a autora é portadora de depressão maior, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, há cerca de cinco anos.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.02.2007 (fl. 67), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.09.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (05.10.2007 - fl. 100), quando constatada a incapacidade da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADECI BATISTA GAIA e outros

: JOAQUIM NERES SANTANA

: JORGE ILARIO DA SILVA

: JURACI ALVES MOREIRA

: LUIZ CAETANO DIAS

: MARIA HELENA GRILLO FRANCO

: PERCILIO CANDIDO SALINO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade do INSS consistente na alegada negativa de remessa dos autos dos pedidos administrativos à Junta de Recursos da Previdência Social.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a carência de ação superveniente.

O recorrente requer a reforma do *decisum*, sustentando inércia injustificada do INSS em submeter os recursos administrativos à superior instância, o que ofende o princípio da eficiência e da razoabilidade.

Subiram os autos em 02/06/08.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo parcial provimento do recurso para que o recurso da segurada Maria Helena Grillo Franco seja analisado pela Junta Recursal competente.

Autos conclusos a julgamento em 13/03/09.

É o relatório. Decido.

Ao recorrente assiste razão.

Com efeito, ao contrário do afirmado em contestação, em que os documentos que a instruem não demonstram, de modo inequívoco, a remessa dos autos ao Órgão julgador competente, porquanto ausente as assinaturas de recebimento dos autos nos respectivos formulários, em pesquisa ao sistema informatizado da Previdência Social, verificou-se que apenas os recursos interpostos por Adeci Batista Gaia e Percilio Candido Salino foram julgados pela Junta Recursal, respectivamente, em 25/10/07 e 11/12/07.

O processamento dos recursos apresentados por Jorge Hilário da Silva e Luiz Caetano Dias, em que pese ainda não terem sido julgados pelo Órgão colegiado, à minguada de pedido formulado nestes autos pelo impetrante, que tão-somente pleiteia a remessa do processo administrativo à Junta Recursal, deve ser havido por regular, uma vez que já se encontram no Órgão julgador competente.

Quanto aos demais segurados, cujos recursos foram protocolizados em 2007, não se justifica a demora à remessa dos autos à instância superior, configurando ato abusivo e ilegal da autoridade coatora sua retenção por quase três anos, sem solução definitiva do pedido de benefício previdenciário, uma vez que a própria Instrução Normativa do Órgão (11/2006) determina o encaminhamento à Junta Recursal, não hipótese de o processo ser reanalisado e não reformada a decisão recorrida.

Também não se justifica a paralisação do processo administrativo em razão do não cumprimento pelo segurado de apresentação de documentos cuja única finalidade é a revisão do indeferimento do pleito pela mesma autoridade que o decidiu. Conforme prazo de 30 dias assinalado à fl. 115, cumpria ao INSS, uma vez expirado *in albis*, remeter os autos à instância superior para apreciação do recurso.

Destarte, não há que se cogitar de falta de interesse de agir superveniente em relação ao segurados supracitados, razão pela qual, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, anulo a sentença nesta parte, para julgar o mérito do *mandamus*, acolhendo, por conseguinte, o pedido de fixação de prazo para instrução e remessa dos processos administrativos à Junta Recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular parte da sentença e, por conseguinte, determinar que a autoridade coatora remeta, no prazo de 15 dias, os autos dos processos mencionados na inicial, à exceção dos segurados Adeci Batista Gaia, Percilio Candido Salino, Jorge Hilário da Silva e Luiz Caetano Dias, em relação aos quais mantenho a extinção do *mandamus* sem julgamento de mérito, por carência superveniente da ação.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

São devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.000465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERALDO CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 05.02.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo, reconhecendo-se os períodos de 18.03.1972 a 15.01.1979 (função de entregador); 08.01.1993 a 30.04.1993 (ajudante de motorista) e 29.04.1995 a 13.12.2005 (vigilante) como especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, até 10/12/97, e conceder o benefício.

Em seu recurso, a autarquia-ré objetiva a reforma da sentença e consequente improcedência do pedido, alegando que os requisitos legais para a concessão do benefício não foram cumpridos, já que a atividade de vigilante desarmado não configura atividade especial. Aduz, ainda, que o reconhecimento de atividade especial por enquadramento profissional pode se dar até o início da vigência da Lei nº 9.032/95, em 28.04.1995.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início, observa-se que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, o autor afirma que possui tempo suficiente para se aposentar, uma vez que implementou as condições legais, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls. 13/19) e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, corroboradas com o depoimento pessoal de fls. 160.

Antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários sb -40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

A propósito, outro precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, instituído pelo Decreto nº 83.080 de 1979, unificou os quadros de atividades até então existentes. Estes continuaram vigentes com a edição da lei nº 8.213/91, mas posteriormente foram revogados pelo Decreto nº 3.048/99, atualmente em vigor.

No caso dos autos, o autor exerceu atividade de entregador de transporte, no período de 18.03.1972 a 15.01.1979, e de motorista de caminhão, no período de 08.01.1990 a 30.04.1993, conforme CTPS e informações constantes da DSS - 8030, às fls.90, 99 e 109. No caso em comento, aplicam-se as disposições do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.4, e do Decreto nº 83.080/79, código 2.4.2 de seu anexo II, conforme elucida o julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO E DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. (...)

XVI - Os tempos de serviço prestados como motorista, sempre de forma habitual e permanente, nos períodos de 1º de novembro de 1981 a 06 de abril de 1982, 1º de junho de 1984 a 31 de janeiro de 1985, 09 de abril de 1985 a 04 de fevereiro de 1991 e 05 de maio de 1992 a 02 de abril de 1996, também vieram devidamente comprovados, conforme SB-40 e laudo, dos quais se verifica a prestação do trabalho sempre a bordo de caminhão, como entregador de mercadorias, executando sua tarefa inclusive em estradas. XVII - Diga-se que, quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

(...)

TRF3- AC 199903990779111 - Des. Marisa Santos - Nona Turma - DJU: 04/05/2006).

Quanto à função de vigilante, observa-se que, para efeitos legais, equipara-se a de guarda, esta tida como atividade perigosa pelo Decreto nº 53.831, de 1964, conforme elucida a súmula 26 da TNU/JEF:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64".

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18.03.1972 a 15.01.1979 e 08.01.1990 a 30.04.1993, com base na categoria profissional do trabalhador, e de 25.09.1995 a 04.03.1997, uma vez que devidamente comprovado através das DSS - 8030 de fls. 21/22. Os demais períodos (05.03.1997 a 31.07.2000, às fls. 22 e 1º.08.2000 a 31.12.2003, às fls. 23) devem ser computados como comuns, porquanto instruídos apenas com a DSS - 8030, sem laudo técnico, exigência legal a partir da Lei 9.528/97.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da última versão da MP nº. 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do §5º do art. 57 da Lei 8.213-91, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei 9.711 de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do §5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP nº. 1663 desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não subsiste a limitação temporal para a conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57 §5º, da Lei 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão, pondo fim a referida controvérsia.

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciona-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, bem assim exposto a agentes químicos e pela atividade de vigilante, nos termos do D. 53.831/64, item, 1.2.9 e 2.5.7 e D. 83.080/79, item 1.2.11.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas".

(TRF3 - AC - processo: 2003.61.04.007545-1 - Des. Castro Guerra - Décima Turma - Dt. do Julgamento: 06.05.2008 - Dt. da Publicação: 14.05.2008).

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL .VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1 - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/vigilante , pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia.

(...)"

(TRF3 - APELREE - processo: 2006.61.26.004327-0 - Des. Segio Nascimento - Décima Turma - Dt. do Julgamento: 04.08.2009 - Dt. da Publicação: 19.08.2009).

É importante ressaltar que para a concessão do benefício a exposição a agentes agressivos durante o labor deve ser habitual e permanente, na forma do art. 65 do RPS.

Assim, somados os períodos de atividade comum (1º.02.1979 a 31.12.1984; 1º.06.1985 a 31.08.1987; 03.01.1994 a 15.03.1995; 05.03.1997 a 31.10.1995; 1º.11.1995 a 15.12.1998; 16.12.1998 a 31.07.2000; 1º.08.2000 a 31.12.2003 e 1º.01.2004 a 20.11.2006) com os especiais convertidos em comum (18.03.1972 a 15.01.1979; 08.01.1990 a 30.04.1993 e 25.09.1995 a 04.03.1997), o segurado possui mais de 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 150 meses de contribuições.

Ademais, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, para manter a condenação da autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 20.11.2006).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-38.2007.403.6111/SP

2007.61.11.004604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO GONCALVES DE MENDONCA

ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício pelo INSS no prazo de dez dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos e a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 165/167.

Em parecer de fl. 173/174, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 148/150.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 78/82 atestou que o autor padece de seqüela de acidente vascular cerebral, com incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 86/97, realizada em 24.08.2008, o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua esposa, que trabalha como empregada doméstica e tem renda mensal de valor mínimo (R\$ 415,00 à época), perfazendo quantia familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da patologia de que padece, o autor necessita fazer uso contínuo de medicamentos. Ademais, foram enumerados gastos essenciais com o pagamento de água (R\$ 12,60), energia elétrica (R\$ 36,40), gás de cozinha (R\$ 32,00), medicamentos (R\$ 30,00), alimentação (R\$ 180,00) e financiamento habitacional (R\$ 126,56) que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.10.2007, fl. 27v), vez que o laudo médico foi enfático em atestar a preexistência da incapacidade do autor (fl. 80, quesito 2).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.001849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MARINS BERNARDES DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia postula a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução da verba honorária e dos juros moratórios.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 08/02/1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 117/120, realizado em 15/01/2008, afirma apresentar a parte autora obesidade mórbida, hipotireoidismo, hipertensão arterial e processos degenerativos osteoarticulares difusos que comprometem parcialmente a capacidade funcional da coluna cervical, do ombro direito, dos joelhos e dos tornozelos.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua idade, aliadas ao seu grau de instrução (primeiro grau incompleto) e sua atividade habitual (doméstica), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao pleito de restabelecimento do auxílio-doença, procede a irresignação, pois nota-se pelos prontuários, receituários médicos e fichas de acompanhamento juntados às fls. 41 a 57 que a segurada manteve-se incapacitada para o trabalho após a alta programada, continuando seu tratamento de saúde.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos de 01/12/2005 a 11/12/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 36/39 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ementada no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Entretanto, na inexistência de recurso da parte interessada, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo aos autos, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Izabel Marins Bernardes de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida (12/12/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial (03/12/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-37.2007.403.6112/SP
2007.61.12.010786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MARIA CAETANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (22.03.2007), a qual deverá ser convertida em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial (30.09.2008). As parcelas vencidas deverão ser atualizadas nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, computando-se juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 109/111, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 104/107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 02.11.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei em referência:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2008 (fl. 62/66), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar complicada por abaulamento discal difuso em L4-L5, tendinite do ombro direito e síndrome do túnel do carpo à direita, estando incapacitada de forma total para o labor. Em resposta ao item 05 do Juízo, sobre se a sua incapacidade permite reabilitação ou readaptação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, restou asseverado pelo perito que "no estado atual da autora não, porém se a mesma conseguir fazer o tratamento correto de suas patologias (o que atualmente é praticamente impossível, devido ao caos no SUS) e caso as mesmas sejam curadas, poderá ser readaptada, porém para funções que não exijam movimentos repetitivos com os membros superiores e nem esforços físicos com a coluna lombar, pois poderia haver recidiva das enfermidades."

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 22.03.2007 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.09.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para atividades que exijam movimentos repetitivos com os membros superiores e, tampouco, esforços físicos com a coluna lombar, em cotejo com sua idade (54 anos) e a profissão por ela exercida (faxineira e serviços gerais - fl. 63), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Saliento que, embora não pleiteado na exordial a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pela autora, é entendimento pacífico desta Corte Regional que a sua concessão em pleito de auxílio-doença não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada sua incapacidade laborativa permanente.

Mantido o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, auxílio-doença a contar de sua cessação indevida (22.03.2007 - fl. 20), vez que dos atestados médicos acostados à fl. 24/25 verifica-se que não houve recuperação da

autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (15.09.2008 - fl. 66), quando constatada sua incapacidade definitiva para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Quando da liquidação, serão compensadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.000790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ANTONIO DA ROCHA NETO

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 21/02/07, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço computando-se tempo de serviço comum e especial.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o período laborado em atividade especial (02.02.74 a 19.05.89 na Volkswagen do Brasil S/A), condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição a ser implantada desde a data do requerimento administrativo (18.01.06), e pagamento das parcelas devidas corrigidas monetariamente, com incidência de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetivando a reforma da sentença, alega o INSS que a contagem de tempo especial está condicionada à verificação, no caso concreto, de exposição a agente agressivo durante toda a jornada de trabalho.

Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor dos honorários advocatícios para que sejam fixados em 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem Contra-Razões.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 14/05/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência

da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 02/02/74 e 19/05/89, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu

ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.1997, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exerceu diversas funções na empresa Volkswagen do Brasil no período de 02.02.74 a 19.05.89, quais sejam: prático, prensista, abastecedor, inspetor de usinagem e inspetor de montagem, de acordo com o documento de fls.32/36, que devem ser reconhecidas como atividade especial e, por conseguinte, os respectivos períodos contados com a incidência do fator de conversão.

Conforme PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), quanto ao agente ruído, o índice medido foi de 91 decibéis, acima, portanto, dos níveis de tolerância determinados pelas normas de segurança do trabalhador. O documento pode ser aceito para fins de comprovação da atividade especial, vez que devidamente indicado o profissional técnico habilitado responsável pela medição.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Portanto, deve ser computado como especial o período de 02.02.74 aa 19.05.89.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade especial (02.02.74 a 19.05.1989), mais os comuns devidamente anotados em sua CTPS, o autor conta com 35 anos, 10 meses e 27 dias até a entrada do requerimento administrativo.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Destarte, o tempo de serviço com anotação em CTPS, comum e especial, totaliza mais de 35 anos a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF. O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrido em 18/01/06 (fl.27).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do nego seguimento à remessa oficial e a apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007990-67.2007.403.6114/SP
2007.61.14.007990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro
CODINOME : SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação administrativa até sua efetiva reabilitação, sem sujeição à sistemática da alta programada. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, as custas serão divididas igualmente, não sendo

nada devido pela autarquia federal e ficando a exigibilidade suspensa no caso da autora. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 115/117v. (prolatada em 13.07.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 579,81 (quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e um centavos - fls. 150), a partir da data da cessação administrativa (05.01.2008 - fls. 69), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. n.º 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. n.º 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA JUNIOR incapaz

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REPRESENTANTE : TACILIA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário

mínimo, com termo inicial na data da perícia médica judicial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O autor busca a reforma da sentença requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do seu requerimento administrativo.

Em parecer de fl. 217, o i. Procurador da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício pelo réu às fl. 201/203.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ante a ausência de recurso da parte ré e tendo em vista a aplicabilidade, *in casu*, do disposto no §2º do art. 475, do Código de Processo Civil, cinge-se a presente decisão à questão relativa à fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado pelo autor na via administrativa (23.01.2006, fl. 21), vez que o laudo médico-pericial foi enfático em atesta a preexistência da sua incapacidade (fl. 108, quesito D).

Cumpre, ainda, esclarecer os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.01.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação do termo inicial do benefício de titularidade do autor para 23.01.2006.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001561-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMERINDA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 05.12.2007 (data da citação - fls.63v.) As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de 1% ao mês, com termo inicial na data da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, ante a gratuidade concedida. Concedeu, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls.119/121 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor da causa, seja condicionada a concessão do benefício ao recolhimento das contribuições referentes ao período de carência e seja consignado que o benefício concedido fundamenta-se no art. 143 da Lei nº 8.213/91, adstrito a um salário mínimo por quinze anos da vigência da lei. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de junho de 1993 (fls.07), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.07.1981, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.05.1980 a 12.07.1980, 16.08.1980 a 25.10.1980, 08.05.1981 a 08.06.1981, 20.07.1981 a 25.07.1981, 18.09.1981 a 30.10.1981, 01.07.1982 a 22.07.1982, 09.08.1983 a 14.12.1983 (fls.09/12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.05.1980 a 12.07.1980, 15.07.1980 a 27.10.1980, 20.07.1981 a 31.10.1981, 28.07.1983 a 14.12.1983, 17.11.1987 a 27.02.1988, 09.05.1988 a 19.05.1988, 24.05.1988 a 12.11.1989, 04.06.1990 a 13.11.1990, 07.02.1991 a 07.03.1991, 12.06.1995 a 31.08.1995, 20.05.1996 a 27.08.1996, 07.05.1997 a 21.08.1997 (fls.14/18). Ademais, o INSS juntou aos autos documento onde consta que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, na atividade rural, desde 06.09.1999 (INF BEN - Informações do Benefício - fls.44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na descon sideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgResp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Não prospera, ainda, a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS.

(...)

- *Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

- *Agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

10. *O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)*

15. *Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."*

(TRF-3ª Região, APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-37.2007.403.6117/SP

2007.61.17.003316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO DE LUCIO NETO e outros

: FRANCESCA DE LUCIO BROVEGLIO

: SORAYA DE LUCIO MEDEIROS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro

SUCEDIDO : ANGELA TEREZA CARVALHAES PAIVA DE LUCIO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO DE LUCIO NETO e outros, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o pagamento de diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria por idade, recebido pela falecida mãe, Ângela Thereza Carvahães de Lúcio, falecida em 23.05.2002, atinentes ao percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade *ad causam* ativa. Condenou os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, devidamente corrigido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que pretende tão somente, com base no art. 112 da Lei nº 8.213/91, o recebimento da quantia devida pelo INSS, confessada no documento de fls. 13. Aduz que cabem aos herdeiros os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento. Requer o provimento do apelo, a fim de condenar o INSS a pagar em favor dos apelantes o valor de R\$ 10.416,45, devidamente corrigido e com juros legais, e honorários sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor da causa. Por fim, pugna pela exclusão da condenação dos honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à legitimidade ativa dos herdeiros de Ângela Thereza Carvahães de Lúcio, falecida em 23.05.2002 (fls. 09), objetivando a percepção do valor de R\$ 10.416,45, referente à revisão do benefício da *de cujus*, mediante a atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%), consoante a Proposta de Adesão ao Acordo oferecida pelo INSS.

Com efeito, os autores são carecedores da ação, na medida em que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo e intransmissível aos herdeiros, como é o caso do benefício previdenciário, o que é vedado pelo art. 6º do Código de Processo Civil, salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela.

Frise-se que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças devidas à pensionista falecida, sem quaisquer reflexos em eventual benefício que poderia ser titularizada pelos dependentes ou herdeiros da falecida. Sendo assim, os autores não podem figurar no pólo passivo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade *ad causam*.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. TITULAR FALECIDA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS HERDEIROS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A parte autora pleiteia em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), já que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças de benefício, sem quaisquer reflexos em eventual pensão por morte por eles a ser titularizada. Sendo assim, não podem figurar no pólo ativo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade ad causam.

II - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS).

III - Preliminar acolhida para julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

(AC 2005.61.17.001997-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito."

(AC 95.03.066029-7, Rel. Juiz Conv. Santoro Facchini, 1ª Turma, j. 25/03/2002, DJ 13/08/2002)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente, para deixar de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-36.2008.403.9999/SP
2008.03.99.002712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLIMPIA DE CARLI DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no art 12 da Lei 1.060/1950.

Agravo retido interposto pelo réu (fl. 120/126), em que se insurge contra a decisão contida no despacho de fl. 104/106, que indefere a realização de estudo social.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 142/175.

Em parecer de fl. 179/181, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela conversão do feito em diligência para realização de estudo social.

Acolhido o parecer ministerial (fl. 183), foi apresentado relatório social produzido pelo Juízo *a quo* (fl. 192/193), seguido de manifestações ofertadas pela autora (fl. 206/207) e pelo réu (fl. 208/211).

Novo parecer do *Parquet* Federal (fl. 216/219), em que opina pelo desprovimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 92/96, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALIPIA SEVERINA DE MORAIS OLIVEIRA

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00, ressalvando que, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, tal valor só poderá ser cobrado da autora se, nos próximos cinco anos, melhorarem suas condições econômico-financeiras.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de outubro de 2002 (fls.16), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.08.2004, onde consta a profissão de lavradores da autora e de seu marido (fls.17); certidão da 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba - SP, datada de 11.04.2007, onde consta que o marido da autora declarou exercer a profissão de lavrador quando de sua inscrição eleitoral, a qual foi expedida em 29.08.1972 (fls.22); título de eleitor do marido da autora, expedido em 29.08.1972, onde consta a profissão de lavrador (fls.23); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador e o pagamento de mensalidades referentes ao período de julho/2002 a junho/2004 (fls. 24/24v.); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, em nome do marido da autora, com data de admissão em 29.05.1976, onde consta a profissão de lavrador e o pagamento de mensalidades referentes ao período de janeiro/1984 a fevereiro/1988 (fls.25/25v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.104/106).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.09.2008 - fls. 62), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Observa-se, por meio de documento em anexo (INFBEN - Informações do Benefício - fls.80), que a autora vem recebendo benefício de amparo social ao idoso, desde 07.03.2008. Desta forma, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Caso a autora opte pela aposentadoria por idade ora concedida, os valores recebidos a título de amparo social ao idoso posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALIPIA SEVERINA DE MORAIS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2008 (data da citação - fls.62), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.011953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIA MARCATO ULIAN

ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a cota de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 17/19, 21/28, 32/39 e 42/50 - ratificado por prova oral (fs. 86/87), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que os documentos as fs. 35/36 dão conta da propriedade da vindicante e seu cônjuge como pequena, ademais é comum na atividade de colheita a utilização ocasional de mão-de-obra de "empregados", não desautorizando a configuração do regime de economia familiar, de acordo com o art. 11, VII, da Lei de Benefícios, que permite o auxílio eventual de terceiros.

Nesse sentido, o seguinte julgado, por maioria, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes:

"(...) 2 - A colaboração de mão-de-obra eventual, apenas por ocasião da colheita, não desvirtua a atividade que, durante o transcorrer do ano, tenha absorvido toda a força de trabalho dos membros da família, sem a utilização de empregados. Aliás, é o que prescreve o art. 11, VII, §1º, da Lei nº 8.213/91(...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 815851/SP, Terceira Seção, DJ: 16/02/2007, p. 568, g.n.)

Por oportuno, acentue-se ressentir de comprovação a assertiva de que a autora passou a se dedicar a atividades urbanas, após o matrimônio.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a ser implantada a partir da data da propositura da ação (30/6/2006), à míngua de impugnação específica.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação, sob esse aspecto.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nos termos do art 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROJAS BERNAL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00155-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 14/30 - ratificado por prova oral (fs. 60/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023258-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALFREDO PAULINO GONCALVES
ADVOGADO : AGUINALDO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00225-1 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, a partir da citação.

Sem contra-razões (fl. 138).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 16.08.1942, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.06.2007 (fl. 77/78), atestou que o autor é portador de gota crônica articular, espondiloartrose dorsal e lombar e discopatia degenerativa, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades que exijam esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, apresentou cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador rural nos períodos de 16.08.1982 a 01.03.1983, 04.03.1983 a 03.10.1983, 23.04.1984 a 17.12.1984, 01.06.1989 a 02.06.1990 e 01.02.1991 a 31.10.1991 (fl. 15/17), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 119/123 informaram que conhecem o autor há 40 anos e que ele trabalhou na roça em lavoura, quebrando milho, apanhando tomate e algodão, dentre outras atividades. Disseram, ainda, que exerceram atividade rural juntos nas propriedades São Miguel, Jatá, Barreirinho, Cuiabana e Brejinho, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e a sua idade (67 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (29.06.2007; fl. 78), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Alfredo Paulino Gonçalves, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENI CIPRIANO MOURA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00115-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, pelo réu, reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, em sede de agravo retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Em face disso, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Prossigo.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 07/09 e 11 - ratificado por prova oral (fs. 45/47), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ELISABETE CUSTODIO

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

CODINOME : ELISABETE CUSTODIO CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento da comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, à vista do efetivo exercício da atividade rural, comprovado pelo início de prova material, corroborado pela prova oral.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08/10 - ratificado por prova oral (fs. 48/51), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GALVAO

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 06.00.00141-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, em cujas razões restou requerida a reforma do julgado, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 04/05 - ratificado por prova oral (fs. 37/38), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo final da incidência dos juros moratórios, conforme o especificado nesta decisão, bem como estipular que a condenação ao pagamento da verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00004-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, em cujas razões restou requerida a reforma do julgado, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08/12 - ratificado por prova oral (fs. 43/44), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERVILHA PAULINO FERNANDES

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 06.00.00132-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/10 - ratificado por prova oral (fs. 41/43), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação, sob esse aspecto.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para explicitar o termo inicial da benesse a partir da data da citação, e não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOMINGUES COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 07.00.00033-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a cota de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 06 - ratificado por prova oral (fs. 37/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Por oportuno, acentue-se ressentir de comprovação a assertiva de que a autora passou a se dedicar a atividades urbanas, após o matrimônio.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação, sob esse aspecto.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ULIANI

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00016-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação do benefício, a partir do ato citatório, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e verba honorária de sucumbência estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 16).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o postulante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08/10 - ratificado por prova oral (fs. 71/77), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (f. 48), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/9/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/9/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)"

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)"

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/8/2008, v.u., DJ 10/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentação, incluído o abono anual. No que pertine ao termo inicial da prestação, adiro, consoante novel orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação (09/3/2007), momento onde o réu tomou ciência da pretensão da parte autora e encontra-se demonstrada, em documentação médica acostada aos autos (f. 11), a mesma patologia incapacitante atestada pelo perito judicial.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

(...)"

(STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/5/2009, v.u., Dje 15/6/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADORA RURAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EMPRESTADA. MARIDO. URBANO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPROVIMENTO. MARCO INICIAL DA APOSENTAÇÃO. CITAÇÃO. PROVIMENTO.

(...)

- Na ausência de requerimento administrativo, comprovado que uma das doenças incapacitantes remonta a período anterior à citação, data onde o instituto réu tomou conhecimento do pedido de benefício decorrente de invalidez ao labor, de rigor, a fixação do termo inicial, da benesse, no ato citatório.

(...)"

(TRF3, AC 1074316, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 1806)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A incapacidade para o trabalho também está comprovada através do laudo pericial.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (29/01/1998), considerando a documentação médica acostada aos autos, bem como por ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

(...)"

(TRF3, AC 907517, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 17/8/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/9/2009, p. 802)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

II - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, quando o réu tomou ciência do ajuizamento da ação, ressaltando-se, ademais, o fato de que o laudo médico pericial aponta o início da incapacidade da autora no ano de 2001.

(...)"

(TRF3, APELREE 1237882, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/4/2009, v.u., DJF3 CJ1 13/5/2009, p. 686)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o laudo pericial, fazem concluir que à época da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, já estava presente a patologia incapacitante, visto que esta decorreu de seqüela de tiros que a atingiram em tentativa de homicídio sofrida em 17.10.2005.

(...)"

(TRF3, AC 1329934, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/3/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/4/2009, p. 571 - destaquei)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, conforme estabelecido pelo Magistrado singular, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete nº 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ 06/12/2004, p. 355; REsp 411965/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 26/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, p. 344; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRF-3ª Região - Décima Turma, AC 1056828, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v.u., DJ 14/3/2007, p. 646; AC 644800, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 280; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AC 1072881, j. 28/3/2006, v.u., DJ 26/4/2006, p. 691; AC 964865, j. 15/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 527; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1202835, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON GRUDEN

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00187-0 2 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Vistos,

Reconsidero em parte a decisão de fl. 95/98, em face das razões expostas na petição de fl. 103/110.

De início, cumpre ressaltar que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente.

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: certificado de alistamento militar emitido em 14.04.1971, na qual foi qualificado como lavrador e residente na Fazenda Monte Verde (doc.09), carteira profissional emitida em 20.12.1971, onde consta que o autor residia naquela propriedade e manteve contrato de trabalho de 16.02.1972 a 07.12.1981, como lavrador (doc.13/14) e carteira profissional de Orlando Gruden, genitor do demandante, indicando que manteve contrato de trabalho, como trabalhador rural/diarista, de 1961 a 1982, na Fazenda Monte Verde (doc.10/12).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 51 afirmou que conhece o autor desde os 18 anos de idade (1971), quando ele trabalhava juntamente com sua família na Fazenda Monte Verde, cultivando café.

Conforme já salientado, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, a única testemunha foi insuficiente para a comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor em todo o período pleiteado na inicial, uma vez que o conhece a partir de 1971.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório constato que restou comprovado o labor na condição de rurícola no período de **01.01.1971 a 15.02.1972**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural, e os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional (doc.13/25), o autor totaliza **27 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 22 dias até 26.10.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Ocorre que, na data da propositura da demanda, o autor, nascido em 22.09.1953, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, ele completou 53 anos de idade em 22.09.2006, devendo esse fato ser considerado, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 22.09.2006, data em que completou 53 anos de idade e, portanto, em que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 103/110, para dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação da atividade rurícola por ela exercida no período de 01.01.1971 a 15.02.1972, totalizando 34 anos e 22 dias até 26.10.2005, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 22.09.2006, data em que completou 53 anos de idade. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos administrativamente.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão, salientando que é devida ao autor a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde 22.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA GUELERI

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00165-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 28.09.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 16.05.07, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários periciais, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Foi determinada a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo*, para realização de estudo social.

Com o retorno dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo parcial provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 24.04.06, comprova que a autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de osteoartrite tóraco-lombar, hipertensão arterial sistêmica, labirintite, esporão de calcâneo à esquerda, depressão leve e obesidade.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 23.04.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa alugada, com rendimentos provenientes do benefício que recebe o cônjuge, no valor de R\$490,60, sendo que pagam R\$375,00 de aluguel.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria José de Arruda Gueleri, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 11.11.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO BARBIERI

ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI

No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 18.09.1967 a 10.12.1997, laborado na função de mecânico, totalizando mais de 35 anos de tempo de serviço até o ajuizamento da ação. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 730 do Código de Processo Civil; que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade sob condições especiais nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91; e que se encontra vedada a conversão de atividade especial em comum após 28.04.1995, nos termos da Lei 9.032/95 e após 28.05.1998 a teor da M.P. 1663-13/98 que excluiu tal possibilidade.

Contra-razões do autor (fl.151/165).

Noticiada à fl. 148/149 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial, totalizando 42 anos e 19 dias de tempo de serviço.

Em resposta ao determinado à fl.168/169, a Prefeitura Municipal de Tupi Paulista apresentou formulário - Perfil Profissiográfico Previdenciário esclarecendo as atividades desempenhadas pela parte autora (fl.174/176).

Instada a se manifestar, a autarquia previdenciária sustenta que não tendo a parte autora recorrido da sentença que limitou em 10.12.1997 a conversão de atividade especial em comum, o exame da matéria deve estar limitado as razões recursais do apelante, sob pena de "reformatio in pejus".

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da tutela antecipada

Ressalte-se que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.06.1947, a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1980 a 20.05.1981, de 01.08.1981 a 07.05.1985, de 01.07.1985 a 31.10.1985, de 01.04.1986 a 31.10.1987, e de 01.06.1989 a 20.02.1992, todos na função de operador de máquina em geral, e de 18.09.1967 a 16.03.1968, de 01.04.1968 a 31.03.1969, de 01.11.1970 a 31.03.1971, de 13.04.1971 a 30.06.1977, de 01.08.1977 a 31.12.1977, de 01.05.1978 a 15.11.1979, de 01.01.1988 a 18.07.1988, e de 12.07.1993 aos dias atuais, todos na função de mecânico e torneiro mecânico; e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5°, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1°, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.44/45 e fl.174/176) emitidos pela Prefeitura Municipal de Tupi Paulista informando que o autor, de 12.07.1993 até os dias atuais, exerceu a função de mecânico e chefe de mecânica, e que fazia uso de solda elétrica e oxiacetilênica, bem como estava exposto a óleo mineral e graxa, poeira metálica e a ruídos de 91,2 decibéis, advindos do desmonte, esmerilhamento e desgaste de peças.

De outro turno, as testemunhas ouvidas (fl.88/90) afirmaram que conhecem o autor há, respectivamente, 15 e 20 anos, e que ele trabalhou sempre trabalhou como mecânico, cujas atividades consistiam no desmonte e montagem de motores e outras peças, além de executar serviços de solda e torno, e lavagem de peças com exposição a produtos químicos.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial no período de 12.07.1993 a 10.12.1997, na função de mecânico, junto à Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, na condição de empregado celetista (CTPS doc.32 e doc.51), em razão da exposição a hidrocarbonetos - graxa e óleo mineral, solda oxiacetilênica, agentes nocivos previstos no código 1.2.11 Decreto 53.861/64 e código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

De igual forma, devem mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade nos períodos de 18.09.1967 a 16.03.1968, de 01.04.1968 a 31.03.1969, de 01.11.1970 a 31.03.1971, de 13.04.1971 a 30.06.1977, de 01.08.1977 a 31.12.1977, de 01.05.1978 a 15.11.1979, de 01.01.1988 a 18.07.1988, em que o autor desempenhou as funções de mecânico, com base nas anotações em CTPS (doc.20/40), uma vez que, conforme conjunto probatório, os agentes nocivos - graxa, óleo mineral e uso de solda, são inerentes a tal atividade.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 01.10.1980 a 20.05.1981, de 01.08.1981 a 07.05.1985, de 01.07.1985 a 31.10.1985, de 01.04.1986 a 31.10.1987, e de 01.06.1989 a 20.02.1992, em que o autor exerceu a função de "operador de máquinas em geral", tendo em vista que não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios do exercício de atividade especial, insuficiente para tanto o contrato de trabalho anotado em carteira profissional (CTPS doc.21/22 e doc.31/32), tendo em vista que a atividade não se encontra dentre aquelas previstas como especiais em razão da categoria profissional.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum, somados aos demais períodos comuns, totaliza o autor **31 anos e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 06 dias até 07.03.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.03.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício

calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 17.04.2006, data da citação (fl.55/vº), nos termos da r. sentença.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a conversão de atividade especial em comum aos períodos acima indicados, totalizando o autor 31 anos e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 06 dias até 07.03.2006, data do ajuizamento da ação, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLÁUDIO BARBIERI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 144.847.219-6), implantado em cumprimento à anterior tutela antecipada, seja adequado aos termos da presente decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 06.00.00221-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 29 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 15/21 e 24/28 - ratificado por prova oral (fs. 65/66), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 06.00.00028-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevaja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 13 - ratificado por prova oral (fs. 38/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, para incidir no percentual de 15% sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbetes 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial da benesse a partir da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim estipulou.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária e os juros de mora, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial dos juros de mora, a partir da citação, e reduzo o percentual dos honorários advocatícios a 15%, devendo recair sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049907-17.2008.403.9999/SP

2008.03.99.049907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EMILIANO ORTEGA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos do INSS. Arcará o embargado, em razão do princípio da causalidade, com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, acarretando a nulidade processual. No mérito, sustenta que sua conta merece ser acolhida, uma vez que obedeceu aos ditames da decisão exequenda, ao passo que os cálculos acolhidos não utilizaram os corretos salários-de-contribuição, bem como não observaram o título judicial no que se refere aos juros e correção monetária. Alega que lhe são devidos os honorários advocatícios. Subsidiariamente, argumenta que não deve haver sua condenação ao pagamento da verba honorária, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Com contra-razões de apelação (fl.49/52), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Há que se afastar a alegação de nulidade processual, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de perícia contábil, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

Assinalo, demais disso, que as disposições contidas no Código de Processo Civil não impedem que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

Do mérito.

A r. sentença de fl.239/242 dos autos principais, confirmada pelo acórdão de fl.256, ou seja, o título judicial em execução, revela que o réu foi condenado a rever o benefício do autor nesses termos: *...para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria integral e abono anual, desde 28 de março de 2000, calculados na forma do art.29 da Lei 8213/91 e legislações posteriores...* (fl.242 do apenso).

Da aludida decisão não houve manifestação de inconformismo por parte do autor, redundando, após a apreciação da remessa oficial, no trânsito em julgado da r. sentença, conforme atesta a certidão de fl.259 dos autos em apenso.

Da análise dos cálculos do INSS (fl.07/11), bem como pelas informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl.19 e 30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, notadamente

no que se refere aos salários-de-contribuição, com devida atualização monetária e a aplicação dos juros de mora, tudo em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgador e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no total de R\$ 205.423,20 em setembro de 2006, consoante demonstrado à fl.07/11.

Por outro lado, não deve haver condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, nem há que se falar que tais verbas devem ser descontadas ou compensadas do valor a ser pago no precatório judicial, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte exequente** para excluir a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE GALERANI CALEGARI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00043-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, em cujas razões restou requerida a reforma do julgador, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10/11 e 13 - ratificado por prova oral (fs. 59/61), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053380-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOMINGOS RAMIRES

ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ

No. ORIG. : 07.00.02427-9 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, recebida em ambos efeitos, onde restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias de fichas de atendimento médico e odontológico (fs. 10/16), ratificado por prova oral (fs. 66/67), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, ficha de atendimento ambulatorial em nome da parte autora, ficha escolar de seu filho e Certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral/PB, nos quais consta sua qualificação de agricultora, documentos esses devidamente corroborados por prova testemunhal idônea (...)"

(STJ, AGREsp 995742, Quinta Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, v.u., DJE: 24/03/2008)

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BÓIA-FRIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO. 1. A fotocópia autenticada de ficha de atendimento médico de trabalhador rural volante, cuja autenticidade não foi contestada pelo INSS, revela-se razoável prova material para efeito de percepção de aposentadoria previdenciária. 2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 314610, Sexta Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, v.u., DJ: 07/10/2002, p. 309)

"(...) 3 - Fichas de atendimento emitidas, respectivamente, em 21 de julho de 1994 e 24 de maio de 1993, pelo Hospital Municipal de Iguatemi/MS e que qualificam a autora como lavradora, com informações pormenorizadas dos tratamentos médico e dentário realizados pela mesma no período de 1993 a 1997, constituem início razoável de prova material da atividade rural (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 802499, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU: 22/03/2005, p. 461)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à incidência da correção monetária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar a correção monetária na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, bem como décimo terceiro salário, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 118).

Comunicado o óbito da autora (fl. 122), foi determinada a habilitação dos herdeiros (fl. 135), decorrendo o prazo legal para manifestação (fl. 138).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a falecida autora, nascida em 23.04.1938, completou 55 anos de idade em 23.04.1993, buscava, assim, comprovar 5 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a falecida autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 22.06.1952 (fl. 12), das certidões de nascimento de seus filhos (19.10.1962, 06.07.1959 e 17.02.1975; às fl. 15/17), do Certificado de Reservista de seu cônjuge (25.09.1965; fl. 14) e da Certidão de óbito dele (13.09.1976; fl. 13) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Consta, ainda, dos autos, que a "*de cujus*" recebia pensão por morte de trabalhador rural desde 1986 (fl. 20).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 31/33, afirmaram que conhecem a autora há mais de 30, 40 e 50 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nas fazendas do "Sr. Américo Golfieri", "Sr. Arsênio Gonçalves" e para "Antônio Conrado" vulgo "Pracinha", juntamente com as testemunhas, colhendo café, carpindo cana e fazendo acero. Afirmaram, ainda, que a autora nunca trabalhou na cidade e que continuava a trabalhar até então.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a falecida autora completado 55 anos de idade em 23.04.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.03.2007; fl. 43vº), sendo devido até 12.02.2009, data do falecimento da demandante (fl. 127).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida. Esclareço que o benefício é devido de 02.03.2007 a 12.02.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem, devendo a habilitação ser procedida no juízo "*a quo*", em razão do princípio da celeridade processual.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA MARIOTO PRATES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 07.00.00142-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10/11 - ratificado por prova oral (fs. 49/50), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.058740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO PIRES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00144-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Embargos de declaração acolhidos para fixar a data de início do benefício a partir do laudo judicial (fl. 145).

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, juros e correção do benefício a partir da citação, bem como a majoração da verba honorária, em valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

A autarquia, por sua vez, pleiteia a reforma integral da sentença alegando doença pré-existente, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 27/07/2009, afirma apresentar a parte autora lombociatalgia, resultando em complexos discos osteofitários/foraminais em C3-C4, C4-C5, C5-C6 e C6-C7, associado a hipertrofia das articulações interapofisárias que causam redução das amplitudes dos neuroforames de conjugações nos níveis de C5-C6, bilateral e C6-C7 à direita, discretas protrusões discais posteriores e difusas em L4-L5 e L5-S1, tocando a face ventral do saco dural e com sinais de rotura do ânulo fibroso, nódulos de Schmorl nos platôs de D10, D11 e D12, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 96/100).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que manteve vínculo empregatício no período 08/01/1975 a 18/12/2002, além de ter recolhido as contribuições referentes às competências 08/2007 a 11/2007, conforme docs. de fls. 13/21 e 22/24, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento ao apelo da segurada, para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria do Socorro Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (27/07/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059897-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00054-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por BENEDITO ALVES DE FREITAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando o vencido às custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo-se a execução nos termos da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, ser produtor rural, ao longo de toda a sua vida, e está incapacitado total e permanentemente por moléstia que dispensa o cumprimento de carência, fazendo portanto jus à aposentadoria por invalidez.

Esta Corte deu provimento ao apelo a fim de ordenar a produção de prova testemunhal (fl. 100 e vº).

Ouvidas as testemunhas, manteve o D. Magistrado *a quo* o julgado de improcedência (fls. 123/127).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado do demandante, ora apelante, restou demonstrada, mediante a conjugação de início de prova material da atividade rural, através de notas fiscais em que figura como produtor rurícola (fls. 7/10), corroborada por prova oral, na forma do artigo 55, § 3º da Lei e em consonância com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, existe apenas um vínculo empregatício no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, do período de 1º.9.77 a 31.12.80, anterior à documentação colacionada, como autônomo.

As testemunhas afirmaram os argumentos ventilados na exordial e nas razões recursais (fls. 123/127).

O laudo judicial realizado em 4.5.07 atesta ser o recorrente portador de Diabetes Mellitus e amputação infrapatelar de membro inferior direito, esta consequência de acidente ocorrido em 1.999, males que lhe suprem a capacitação laborativa total e permanentemente (fls. 74/77).

Por tais razões, faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

*4. **Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.***

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

O termo inicial do benefício há de ser fixado na data do laudo pericial (4.5.07), pois só então se tornou inequívoca a inaptidão total e permanente do obreiro, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 41. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Os honorários advocatícios merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento), pleiteados na petição inicial, sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de ordenar a implementação de aposentadoria por invalidez em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO JOVINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELA CUNHA ALVARES

No. ORIG. : 05.00.00133-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais os períodos laborados na junto a empresa Spiral do Brasil Ltda, deixando de acolher o pedido relativo ao período de 18.04.1989 a 08.06.1989, laborado na empresa Resimapi Prod. Químicos Ltda, por não restar comprovada a exposição a insalubridade, totalizando o autor mais de trinta anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento ou caso não tenha sido formulado o requerimento, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, se não houver requerimento administrativo. Em havendo requerimento administrativo incidirá sobre o total apurado até a data da citação e, a partir de então, mês a mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos "óleo e graxa" e que a exposição aos ruídos era de 82 decibéis, portanto, abaixo dos 85 decibéis legalmente admitidos, e deveria ter apresentado o Perfil Profissiográfico

Previdenciário, conforme previsto no art. 178 da Instrução Normativa nº11/2006. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo.

Sem contra-razões do autor (certidão de fl.142).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.10.1955, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 22.12.1981 a 02.06.1988, de 18.04.1989 a 08.06.1989, de 01.11.1989 a 05.08.1996 e de 01.11.1996 a 18.04.2000, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o formulário de atividade especial (SB-40 fl.23/25) e o laudo técnico (fl.30/39) emitidos pela empresa Spiral do Brasil Ltda dão conta que o autor, na função de operador espiralar, estava exposto a ruídos de 82 decibéis, bem como a óleo, graxa e querosene, contendo hidrocarbonetos e compostos de carbono, utilizados na lubrificação das máquinas.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial nos períodos de 22.12.1981 a 02.06.1988, de 01.11.1989 a 05.08.1996 e de 01.11.1996 a 18.04.2000, todos laborados junto a empresa Spiral do Brasil Ltda, em razão à exposição a hidrocarbonetos (óleo e graxas), código 1.2.11, art. 2º, do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por seu turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor totalizou **29 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 18 dias até 18.04.2000**, data do término do vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (12.09.2000), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim, o autor, nascido em 10.10.1955, embora à época do ajuizamento da ação já tivesse cumprido o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, não contava com a idade mínima de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação obteve vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais vínculos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **35 anos de tempo de serviço em 05.06.2006**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que implementou os requisitos após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº20/98.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 05.06.2006, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Por fim, tendo em vista que conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor desde 10.10.2008 está recebendo aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar ter o autor totalizado 29 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998, e para fixar o termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço em 05.06.2006, data em que implementou o requisito para aposentação nos termos do art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CÍCERO JOVINO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (35 ANOS), com data de início - DIB em 05.06.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser simultaneamente cessado o benefício concedido administrativamente (NB: 42/145.160.875-3). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 07.00.00072-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.06.1975 a 31.07.1975, de 01.09.1975 a 30.11.1977, de 01.06.1978 a 01.08.1979, de 02.01.1980 a 01.07.1985, de 01.10.1985 a 31.12.1988, de 01.04.1989 a 04.05.1990, de 05.06.1990 a 07.10.1992, de 01.12.1993 a 09.01.1997 e de 01.07.1997 a 13.02.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, inclusive abono anual, calculado com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição, a contar da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas "ex lege".

Agravo retido interposto pelo INSS (fl.85/87) da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que o autor não cumpriu os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; que não comprovou por laudo técnico a exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos, e a impossibilidade de conversão da atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que exclui tal conversão. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões do autor (certidão fl.114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido, tendo em vista que reiterado na razões de apelação, porém, nego-lhe seguimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido do autor.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 05.10.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.06.1975 a 31.07.1975, de 01.09.1975 a 30.11.1977, de 01.06.1978 a 01.08.1979, de 02.01.1980 a 01.07.1985, de 01.10.1985 a 31.12.1988, de 01.04.1989 a 04.05.1990, de 05.06.1990 a 07.10.1992, de 01.12.1993 a 09.01.1997 e de 01.07.1997 a 13.02.2005, todos laborado na Segato Indústria e Comércio Ltda, antiga Lusergato Ind. Com. Madeira Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado pela média os 36 últimos salários-de-contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença de primeira instância que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.06.1975 a 31.07.1975, de 01.09.1975 a 30.11.1977, de 01.06.1978 a 01.08.1979, de 02.01.1980 a 01.07.1985, de 01.10.1985 a 31.12.1988, de 01.04.1989 a 04.05.1990, de 05.06.1990 a 07.10.1992, de 01.12.1993 a 09.01.1997 e de 01.07.1997 a 13.02.2005, em que trabalhou em marcenaria, exposto a ruídos de 92 decibéis, conforme formulário de atividade especial e laudo técnico (fl.18/50), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Por seu turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de

contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 10 dias até 11.05.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento da aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 31.05.2007, data da citação (fl.58/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), ou seja, em 10% do valor da causa, conforme arbitrado na sentença, posto que se coaduna com o disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 08.09.2009 a 28.02.2010, assim, tendo em vista o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/91, tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido e** declarar que o autor totalizou 29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 10 dias até 11.05.2007, data do ajuizamento da ação, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARCOS ANTÔNIO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão revolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061024-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR SVERSUT GALHARDO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00201-3 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 18.02.1968 a 30.04.1988, em regime de economia familiar, que somado ao período urbano, totalizou a autora mais de trinta anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Pugna a parte autora pela condenação do réu a averbar a atividade rural exercida do período entre dos doze e quatorze anos de idade, tendo em vista o conjunto probatório, e que a regra de idade mínima não pode ser utilizada para restringir direitos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que também se mostrou divergente e imprecisa, e que a averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca depende de prévia indenização das contribuições, nos termos do art. 202, §2º da Constituição da República e art. 96 da Lei 8.213/91.

Contra-razões do autor (fl.82/86). Contra-razões do réu (fl.88/89).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 18.02.1954, a averbação de atividade rural desde os sete/oito anos de idade até 1974, em que trabalhou com os pais, e de 1974 a 02.05.1988, em que trabalhou com o marido, nas lides rurais, na propriedade do sogro, sendo que a partir de 1988 passou a trabalhar na Prefeitura, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação.

Conforme carteira profissional apresentada nos autos (doc.14/16) a autora de 02.05.1988 a 01.07.2003, trabalhou na Prefeitura Municipal de Clementina, na função de merendeira, e a partir de 01.08.2003 até os dias atuais, trabalha no Serviço de Promoção Humana de Clementina, como auxiliar geral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 21.09.1974 (fl.13) na qual o esposo está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.53/54) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde criança, que ela estudava no período da manhã e trabalhava à tarde, juntamente com os familiares, no sítio de 10 alqueires de propriedade paterna, sem concursos de empregados, e que ao casar-se passou a trabalhar, juntamente com o marido, no sítio do sogro, sem concurso de empregados, mantendo-se nas lides rurais até começar a trabalhar na Prefeitura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 21.09.1974, data de seu casamento (fl.13), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se pela carteira profissional (doc. 16) que a autora mantém vínculo empregatício, na condição de celetista, portanto, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, aplicando-se a dispensa dos recolhimentos prevista no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **21.09.1974 a 30.04.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados apenas os vínculos empregatícios urbanos (CTPS doc.16) totaliza a autora mais de 19 anos de contribuição, restando cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Por seu turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Acrescido o tempo de atividade rural e aos vínculos empregatícios (doc.16), totaliza a autora **24 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 14 dias até 03.10.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que cumpriu 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 06.11.2007, data da citação (fl.42/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 21.09.1974 a 30.04.1988, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando a autora 24 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 14 dias até 03.10.2007, data do ajuizamento da ação, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NAIR SVERSUT GALHARDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.11.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRENE ROSA DE SIQUEIRA DA SILVA e outros

: KELLVEN SIQUEIRA DA SILVA incapaz

: KLEBER SIQUEIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

REPRESENTANTE : VALDIRENE ROSA DE SIQUEIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00107-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Benewagner Cardoso da Silva, ocorrido em 28.01.2007, a partir da data do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja reconhecida a incidência da prescrição. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação.

Contra-razões de apelação às fls. 110/112.

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 113).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/132, em que opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em relação a autora, esposa do *de cujus*, à data da citação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição.

De início, há que se refutar a alegação da prescrição da ação, posto que esta não atinge o direito dos dependentes do segurado instituidor, mas sim eventuais prestações.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos de Benewagner Cardoso da Silva, falecido em 28.01.2007, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito e de nascimento (fls. 15; 19 e 21), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, consoante os recolhimentos previdenciários comprovados às fls. 49/52.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Benewagner Cardoso da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os filhos menores do falecido, Kellven Siqueira da Silva e Kleber Siqueira da Silva, possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser mantido na data do óbito. Em relação à co-autora Valdirene Rosa de Siqueira da Silva, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (07.03.2007; fl. 12). Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 05.07.2007.

Insta acrescentar que os autores, filhos do falecido, farão jus ao benefício até que completem 21 anos de idade, ou seja, para Kellven Siqueira da Silva até 15.03.2014 e para Kleber Siqueira da Silva até 28.08.2019.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo para a co-autora Valdirene Rosa de Siqueira da Silva.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício em relação à co-autora Valdirene Rosa de Siqueira da Silva para 07.03.2007.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002848-78.2008.403.6104/SP

2008.61.04.002848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : GENI PEREIRA DE ARAUJO SILVA

ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Às fls. 159/160, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença manteve a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso, descontados eventuais valores atingidos pela prescrição quinquenal e compensados os pagamentos administrativos a título de auxílio-doença, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 43 e 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso e da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 15/62), cartas de concessão / memórias de cálculo (fls. 87 e 90) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 96), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 23.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 154/158) que a autora, rurícola / faxineira, hoje com 58 anos de idade, é portadora de hérnia discal em L4L5, lombociatalgia, discopatia lombar L5S1, com redução do espaço respectivo e radiculopatia sacral S1E, espondiloartrose L3S1, artrose dos joelhos, aumento do ventrículo esquerdo, ateromatose calcificada da crossa da aorta, bursite nos ombros, poliartropatias, síndrome do túnel do carpo bilateral com neuropatia compressiva dos nervos medianos direito e esquerdo, hipertensão arterial, hiperuricemia (aumento do ácido úrico no sangue), hipertrigliceridemia. Afirma o perito médico que o excesso de ácido úrico no sangue implica em deposição de cristais de urato nas articulações com terríveis dores, o que é chamado de reumatismo gotoso ou gota úrica. Aduz, ainda, que a autora faz tratamento medicamentoso com ortopedistas e neurologistas (analgésicos e antiinflamatórios), com pouco resultado terapêutico. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.276.973-9, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-93.2008.403.6106/SP
2008.61.06.010432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO UMBERTO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO e outro
REPRESENTANTE : JOANA D ARC OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data do laudo pericial. As parcelas vencidas, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (30.06.2008) e dos juros de mora em 1% ao mês a partir da data do indeferimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 158/161, o MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação da autarquia e pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/76) que o autor é portador de perturbação da saúde psíquica (epilepsia). Afirma o perito médico que tal patologia requer o uso contínuo de psicotrópicos, principalmente de anticonvulsivantes. Aduz, ainda, que o autor apresenta histórico de diversos episódios de "psicose epiléptica", com agitação psicomotora intensa, agressividade, impulsividade, distúrbios senso-perceptivos com idéias e tentativas de auto e hetero-eliminação, culminando em diversas internações em hospitais psiquiátricos. Ademais, o autor apresenta comprometimento psicopatológico crônico com alterações globais em suas funções psíquicas, o que sugere o diagnóstico diferencial entre transtorno mental orgânico, transtorno depressivo recorrente e transtorno bipolar, devendo ser submetido à otimização do tratamento medicamentoso, vez que ainda apresenta sintomas produtivos (alucinações), embora seja péssimo o prognóstico de sua recuperação. Conclui que o autor está totalmente incapacitado para o trabalho e para os demais atos da vida civil, encontrando-se interdito por decisão da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São José do Rio Preto - SP prolatada no processo de nº 1551/2008, conforme certidão às fls. 66.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que seu prognóstico de recuperação é péssimo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, pintor, hoje com 37 anos de idade, mas desde 05.09.2003 em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença sem efetiva melhora de suas patologias, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.504.764-5 (30.06.2008 - fls. 92), tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.504.764-5, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO BENTO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ante o benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica e produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 68/75).

Da mesma forma, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 68/75 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 25), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/75) que o autor é portador de doença degenerativa de coluna lombar. Afirma o perito médico que tal enfermidade não é passível de regressão.

Conclui, porém, que atualmente o autor não está incapacitado para o trabalho, tendo em vista estar laborado normalmente, embora não seja possível excluir uma incapacidade temporária anterior por uma agudização do seu quadro. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de patologia degenerativa de coluna, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que não é possível excluir uma incapacidade temporária anterior por uma agudização do seu quadro clínico. Ademais, consta da análise diagnóstica de fls. 16, datada de 14.11.2007, que o autor é portador de espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa com protrusão discal difusa em L5S1 e hérnia discal focal postero mediana lateral à direita em L5S1, necessitando de acompanhamento especializado em decorrência da hérnia discal lombar L5S1 de difícil tratamento, conforme atestado médico de fls. 18, datado de 18.02.2008, e atestado médico de fls. 22, datado de 02.06.2008, onde consta que o autor se encontra incapacitado para o trabalho por ser portador de hérnia de disco, apresentando fortes dores na coluna. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de tratorista apesar do risco de agravamento de suas patologias ante o esforço físico exigido pelo labor rural, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Observa-se do laudo pericial que, após a cessação do benefício previdenciário, o autor passou a exercer atividade em coleta de materiais recicláveis na via urbana utilizando carrinho de mão (fls. 69). No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar uma atividade laborativa, sobretudo no mercado informal, não

afasta o fato de que o exercício de uma função que exige longas caminhadas e tração de peso implica acentuado risco de agravamento de sua patologia degenerativa.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurador.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurador obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 523.300.861-7, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROBERTO BENTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 523.300.861-7 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.011781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMARGO SILVESTRE

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício previsto no inciso V, do art. 203, da CF.

A r. sentença apelada, de 17.12.08, entendendo caracterizada a falta de interesse de agir, uma vez que a autora não fez prova de que pleiteou o benefício junto ao INSS, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pela reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para reformar a sentença recorrida, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.10.014748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS MARQUES PRATA

ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 13/11/08, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição computando-se tempo de serviço comum e especial.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o período laborado em atividade especial (01.02.79 a 28.07.81 na "Saint-Gobain Canalização S/A", 16.05.84 a 01.02.91 na "Mark Grundfos Ltda" e 02.09.91 a 21.04.01), condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente, com incidência de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetivando a reforma da sentença, alega a autarquia que no período de 1960 até 1995 a caracterização de tempo especial é efetuada de acordo com a categoria profissional, devendo as atividades estar incluídas nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, ou haver laudo técnico comprovando a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos. Sustenta a necessidade de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos através dos formulários oficiais SB-40 e DSS-8030, no período de 29.04.95 a 05.03.97.

Por fim afirma que o uso do EPI é suficiente na neutralização do agente agressor.

Contra-razões não foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 02/09/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 03/09/80 e a propositura da presente ação, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.
(...)." .

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que reprimaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, as funções de aprendiz de torneiro mecânico no setor de tornearia/freza/furação desenvolvidas na empresa "Saint-Gobain Canalização S/A" (fl.59/60), no período de 01.02.79 a 28.07.81, com exposição a níveis de ruído 83

dB(A), conforme informações de fls.59 e laudo técnico de fls.60/61, devem ser reconhecidas como atividade especial e, por conseguinte, os respectivos períodos contados com a incidência do fator de conversão.

Do laudo pericial realizado(fl.60/61) conclui-se que: "...o empregado esteve exposto a ruídos de 83 dB(A), sendo tal agente nocivo e potencialmente prejudicial a saúde do trabalhador e com base no Decreto 53.831 de 25/03/64, item 1.1.6 e no Decreto 1232 de 22/06/62; Portaria Ministerial 252 de 06/08/62 e Art.187 da CLT, o ruído acima de 80 d(B)A é considerado insalubre para fins de Aposentadoria Especial"

Exerceu também funções de torneiro mecânico "B" na empresa "Mark Grundfos Ltda." no período de 16.05.84 a 01.02.91, exposto de forma habitual e permanente a agentes como ruído, óleo solúvel, conforme relata o documento de fls.63.

A atividade desenvolvida pelo autor deve ser reconhecida como especial, também por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", sendo este o entendimento desta Colenda 10a Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980. III - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período. IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador. V - Agravo do INSS improvido. (TRF 3a--Processo 200261830032330 - 10a Turma-Relator: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, Fonte DJF3 CJI DATA:02/12/2009 PÁGINA: 3072)

No período de 02.09.91 a 21.04.01 o autor trabalhou na empresa "Industria de Plásticos Indeplast Ltda.", exercendo as funções de torneiro no setor de ferramentaria, conforme informações constantes do DIRBEN-8030 (fl.64) e laudo pericial (fl.65), que relata a exposição à ruído de 83 dB agente de forma habitual e permanente.

De acordo com o entendimento adotado por este órgão julgador, o ruído inferior a 85 dB caracteriza a atividade como especial até 05.03.97.

Portanto, sendo este o único agente agressivo apontado, é possível a conversão do período de 02.09.91 a 05.03.97.

Na empresa "Schaeffler Brasil Ltda.", no período de 09/04/2001 a 24/10/07, o autor exerceu a função de torneiro ferramenteiro no setor de ferramentaria, exposto a níveis de ruídos de 86,6 dB(A).

Conforme PPP (perfil profissiografico Previdenciário), quanto ao agente ruído, o índice medido foi de 86,6 decibéis, acima, portanto, dos níveis de tolerância determinados pelas normas de segurança do trabalhador. O documento pode ser aceito para fins de comprovação da atividade especial, vez que devidamente indicado o profissional técnico habilitado responsável pela medição.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Embora especial, o período de 09.04.01 a 24.10.07 não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus".

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade especial, mais o período comum, devidamente anotados em sua CTPS, o autor conta com 33 anos, 04 meses e 25 dias.

Como se observa, o autor demonstrou o requisito temporal para a obtenção da aposentadoria com proventos proporcionais, após o advento da EC 20, logo deverá se submeter às regras de transição que instituiu o limite etário e pedágio. Em 15.12.1998, data do início da vigência, o autor havia completado 24 anos, 6 meses e 16 dias de serviços, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 8 anos e 5 meses, cumprido pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente). (TRF1 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Entretanto, o autor conta com 47 anos de idade e desta forma não preenche o requisito etário para a concessão da aposentadoria na forma proporcional.

Desta feita entanto, impõe-se a condenação do INSS a fim de que proceda à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 01.02.79 a 28.07.81, de 16.05.84 a 01.02.91 e 02.09.91 a 05.03.97, expedindo a competente Certidão de Tempo de Contribuição- CTC.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis diante da nova decisão à imediata averbação do tempo de serviço e expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO FURLAN LOZANO
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (05.12.2007). As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária na forma das Súmulas 43 e 148 do STJ e 8 do TRF/3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 67.

Em apelação o réu pede que a verba honorária incida apenas até a data da sentença.

Sem contra-razões (fl. 216).

Em parecer de fl. 220/222, a i. representante do *Parquet* Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS no que tange aos honorários advocatícios e requereu a regularização da representação processual do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.11.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.11.2008 (fl. 166/171), complementado à fl. 192, atestou que o autor é portador de transtorno obsessivo-compulsivo e transtorno delirante (esquizofreniforme) orgânico, com perda da função cognitiva e alterações psíquicas não controladas pelos medicamentos e psicocirurgia, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2003 e recebeu auxílio-doença de 10.10.2003 a 26.11.2007 (fl. 83), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.02.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (27.11.2007), corrigindo-se nesse ponto erro material na r. sentença que o fixou em 05.12.2007, uma vez que não houve recuperação do autor, descontadas as parcelas recebidas em razão da antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

A questão relativa à regularização processual do autor, requerida pela i. Procuradora Regional da República, deverá ser resolvida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Fábio Furlan Lozano a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 27.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003799-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISABEL DUARTE DE PAULA
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.08, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.
A r. sentença apelada, de 25.08.09, julga parcialmente procedente o pedido, reconhece o trabalho rural no período de 15/02/1964 a 31/12/1979, determina a averbação do referido tempo trabalhado e, julga improcedente o pedido de aposentadoria por falta de tempo de serviço para tanto e deixa de condenar em honorários ante a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma parcial do julgado para que seja concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A autora, nascida em 15/02/1952, pleiteia o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre desde os 8 (oito) anos de idade até o final do ano de 1979, para efeito de averbação de tempo de serviço e, consequente aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano, regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópias dos Resultados dos exames realizados na Escola Mista Municipal do Bairro Coroados, em Salmorão, nos anos de 1960, 1961 e 1962, constando o nome da autora dentre os alunos (fls. 10/14);
- b) cópia da Certidão da matrícula imobiliária constando o genitor da autora como proprietário do imóvel rural em Salmorão-SP, desde 15.07.1963 (fls. 15/16);
- c) cópia da Certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz, constando que o genitor da autora esteve inscrito como produtor rural no período de 25.06.1968 a 08.09.1980 (fls. 17);
- d) cópia da Certidão do casamento celebrado em 11.02.1971, constando a qualificação do cônjuge da autora, com a profissão de lavrador (fls. 18);
- e) cópias das Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 08.01.1972, 17.09.1978 e 28.04.1980, constando a profissão do cônjuge da autora, com a profissão de lavrador (fls. 18/20).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);

b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);

c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls.203/205), havendo que se reconhecer o período de 15/02/1964 a 31/12/1979.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

O tempo de trabalho rural de 15/02/1964 até 31/12/1979, corresponde a 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias, e o tempo de trabalho anotado na CTPS (fls. 22/23) e no CNIS (fls. 44), no período de 12/12/1994 até 01/03/2008, corresponde a 13 (treze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, perfazendo um total de tempo trabalhado de 29 (vinte e nove) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Também não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição, vez que por ocasião da publicação da EC n. 20/98, a autora contava com menos de 48 (quarenta e oito) anos de idade, além de não poder utilizar o tempo de rurícola para fins de carência (art. 55, § 2º, L. 8.213/91).

Assim, não preenchido os requisitos para o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações da autoria e da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola da autora, no período de 15/02/1964 até 31/12/1979, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA LOPES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA VIEIRA LOPES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que a primeira ressonância magnética (22.2.03) apontou apenas moderada estenose degenerativa de nível em L1-L2; na realizada em 10.6.05, a lesão estava mais acentuada e afetadas as vértebras L2-L3 e L3-L4. No exame de 29.12.08 foram detectados novos problemas: Hérnia de Disco à direita em L4-L5 e Espondilodiscopatia difusa, com abaulamentos discais difusos. No Ultrassom evidenciou-se ruptura do Tendão Supraespinhal e Tenossinovite da cabeça longa do bíceps braquial, conseqüentemente as dores se intensificaram. Sustenta, resumidamente, que a enfermidade foi agravando-se com o tempo, motivo pelo qual não consegue mais trabalhar.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.4.09 atesta ser a parte autora, ora apelante, portadora de Síndrome de Túnel do Carpo à direita, Tendinite de ombro direito com ruptura de tendão, Artrose cervical, Estenose do canal vertebral e Hérnia Discal lombar (fls. 76/81), males que lhe suprem a capacitação laboral total e definitivamente.

Acrescente-se estar na faixa etária de 50 (cinquenta) anos e informa ser cozinheira, atividade que requer a movimentação dos membros superiores.

Pela documentação acostada aos autos e exibida ao perito, a recorrente manifesta moléstia na coluna desde 2.003, porém sem lhe impedir a labuta, tendo usufruído de auxílio-doença nos períodos de 19.11.03 a 18.3.04, 8.7.05 a 4.11.05 e 18.11.05 a 30.9.07. Porém, a partir do ano de 2.008 passou a ser acometida por outros problemas de natureza também ortopédica (Ressonância Magnética elaborada em 29.12.08), culminando no atual estado de saúde.

Consta ter recolhido à Previdência entre 10.3.85 e 5.6.87; após, a partir de março/2.003, como contribuinte individual, até o presente momento. Portanto, já se revestia novamente do atributo de segurada e cumprido o lapso de carência quando detectada a inaptidão na inspeção médica.

Assim, exigir da obreira que continue a laborar sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação de aposentadoria por invalidez, em face da improbabilidade de reabilitação para outro ofício que lhe garanta a subsistência, fato apontado pelo próprio experto.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).*

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5a Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*
 - 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
 - 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
 - 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
 - 5. Agravo regimental improvido" (g.n.).*
- (AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).*

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo *a quo* há de ser, perante a imprecisão quanto à data de início da incapacidade, o dia do parecer oficial (27.4.09), pois só então se tornou inequívoca a ausência de aptidão, absoluta e permanentemente, segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não recairão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, computar-se-ão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção do apelado relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 92. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e entendimento desta 10a Turma.

Ante ao exposto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de aposentadoria por invalidez de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.001535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVO APARECIDO BONELLI
ADVOGADO : ANDERSON DE CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação administrativa, não se sujeitando à sistemática da alta programada. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca cada parte responde por metade das custas, suspendendo-se a exigibilidade para o autor. Não houve condenação em honorários.

Ratificada a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 121), foi concedida a tutela inibitória, determinando-se a abstenção de cancelamento do benefício do autor, sem sujeitá-lo à sistemática de alta programada, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, o descabimento de concessão de tutela inibitória, uma vez que não se admite o recebimento de benefício de forma incondicionada.

O autor, por sua vez, pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados entre 10 e 20% sobre o valor da causa ou da condenação, uma vez que sucumbente em parte mínima.

Contra-razões (fl. 294/301 e 303/305).

À fl. 121 foi noticiada a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.09.2008 (fl. 173/179), atestou que o autor apresenta perda anatômica de seus quatro primeiros quirodáctilos dominantes e quadro depressivo ansioso, estando incapacitado de natureza total para o exercício de atividade sua atividade habitual (marceneiro), havendo possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destaco que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 22.07.2003 a 07.11.2007 (fl. 135), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.03.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (48 anos), a restrição para sua atividade habitual (marceneiro) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação do benefício (07.11.2007), uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, em razão da sucumbência mínima do autor.

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso,

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do benefício. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002162-56.2008.403.6114/SP
2008.61.14.002162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA CLAUDIA GOMES VILAR

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da perícia médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a reembolsar os honorários periciais pagos por meio da Justiça Federal. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 125/126 (prolatada em 03.11.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 872,40 (oitocentos e setenta e dois reais e quarenta centavos - fls. 131), a partir da data da perícia médica (22.07.2009 - fls. 107), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.26.001456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO VOULLIANO
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face da sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço prestado em atividade comum e especial (24.03.65 a 31.08.70), em ação ajuizada em 18/04/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito, reconhecendo como especial o período de 24.03.65 a 31.08.70 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, diferenças corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

A autarquia apela, objetivando a reforma da sentença. Alega, que o autor não comprovou que esteve efetiva e habitualmente sujeito a agentes agressivos. Afirma, ainda, que há exigência de laudo técnico para a comprovação da efetiva exposição do trabalhador a agentes agressivos.

Sustenta a autarquia, por fim, que solicitou ao autor a complementação do laudo nos autos do processo administrativo, mas não foi atendido pelo segurado.

Recebido o recurso, o autor apresentou contra-razões 133/138, com as quais subiram os autos a esta Corte, redistribuídos a este gabinete, em 23/06/09.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito à aposentação em menor tempo de trabalho, porquanto submetido a condições mais adversas do que as inerentes às demais atividades.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 4.882/03 (retroatividade ao Decreto 2.172/97), sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange ao agente ruído, para o qual sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou o Decreto 611/92 (seguido do Decreto 357/91), o qual havia ripristinado os outros dois Decretos citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se nocivo à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruídos superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso em tela, o autor laborou para a empresa Linhas Correntes S/A no período de 24/03/65 a 31/08/70, nas funções de etiquetista e serviços diversos, sujeitando-se à exposição de 88,2 dB de ruído, conforme laudo técnico à fl. 22.

O laudo técnico, devidamente elaborado por engenheiro de segurança e médico do trabalho, destaca: " Pelo que pudemos apurar, através de documentos, as características do setor, condições de trabalho, ambiente e agente de ruído acima, anteriores a medição executada, são as mesmas que se apresentava na data da sua admissão e a segurada estava exposto(a) de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao(s) mesmo(s). "

Destarte, forçoso reconhecer o período supra referido como especial, em razão da exposição a ruído (agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64) acima dos níveis permitidos pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum e os de atividade comum, em 15/12/98, antes, portanto, do advento da EC 20/98, o segurado totaliza 30 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço alcançando 32 anos, 1 mês e 21 dias até a data do requerimento administrativo em 06/12/05. Ademais, em razão do cumprimento da carência e do requisito etário, tem direito à concessão do benefício mais vantajoso, a ser apurado pelo INSS.

Ressalte-se que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, mantendo-se a tutela já deferida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS BELDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, dado que a ação não foi contestada.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);
PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO JORGE JOSE DE MACEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, dado que a ação não foi contestada.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela

advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIVA MARIA ANDRADE BACETI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, dado que a ação não foi contestada.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reformada r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto de solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);
PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021340-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CLEITON SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANNA PAULA SPEDO FEQUER
REPRESENTANTE : MAURA DA CONCEICAO DOS SANTOS
: JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 09.00.00080-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

Decisão

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo legal prejudicado.

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão monocrática que, proferida com fulcro no art. 557 do CPC, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, deu provimento a agravo de instrumento da parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação do benefício (fs. 60/61 vº).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 11/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo legal acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais consistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006464-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Valor proporcional. Acréscimo de 5% (cinco por cento) por ano, previsto no art. 9º, § 1º, II, da EC nº 20/98. Agravo, parcialmente, provido.

Joaquim Alves Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria, e o pagamento das diferenças dela decorrentes, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 46), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, ao argumento de que seu benefício deve ser reajustado em 18% (dezoito por cento), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o suplicante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 48.

Pois bem. A aposentadoria por tempo de serviço, até a promulgação da EC nº 20/98, era devida ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e, neste último caso, calculava-se o benefício na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"(...)

II- para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Contudo, a partir da entrada em vigor da EC nº 20/98, passou-se a exigir, para que o segurado se aposente com valores proporcionais: a) idade de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos, se mulher; b) tempo de contribuição mínimo de 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; c) período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que faltaria para atingir o tempo de contribuição necessário, quando da publicação da EC nº 20/98 - o chamado "pedágio". O valor da aposentadoria proporcional passou a ser calculado na forma do art. 9º, §1º, II, que dispõe o seguinte:

"(...)

II- o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento." (grifo nosso)

No caso dos autos, e conforme os dados obtidos através do CNIS (documento anexo), observa-se que foi concedida aposentadoria, ao suplicante, a partir de 12/06/2008, na modalidade proporcional, sendo que o INSS apurou o total de 33 (trinta e três) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de contribuição, obtendo, nos cálculos efetuados, um salário-de-benefício de R\$ 844,61 (oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos) e RMI de R\$ 591,22 (quinhentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos). Chega-se, portanto, à conclusão de que foi aplicado um coeficiente de 70% (setenta por cento).

Verifica-se, assim, que, apesar de o pleiteante possuir tempo de contribuição superior, em mais de 3 (três) anos, a teor do disposto no art. 9º, §1º, I, *a*, da Lei nº 8.213/91, quando da concessão da aposentadoria, a autarquia ré não computou o acréscimo, legalmente, previsto, que seria de 15% (quinze por cento). Dessa forma, o coeficiente correto a ser aplicado pelo INSS, no cálculo do benefício do vindicante, é de 85% (oitenta e cinco por cento), e não 70% (setenta por cento).

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 3º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

(...)

IV - Do cotejo dos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, extrai-se que o campo de aplicação do art. 3º limita-se aos critérios do percentual de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o inciso II, do artigo 9º, alterou o coeficiente de cálculo do benefício, passando a dispor que o valor da aposentadoria por tempo de serviço proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput do artigo, acrescido de 5% por ano de contribuição, quando a regra anterior previa 6% por cada ano de contribuição (art. 53, II, da Lei 8.213/91).

V - Tendo em vista que o autor totaliza 30 anos, 03 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 24 dias até 30.05.2000, data do requerimento administrativo, caso queira computar a totalidade de seu tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, fará jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 75% do salário-de-benefício (70% + 5% por ano completo - art. 9º, § 1º, inc. II, da EC nº 20/98), calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999.

VI - Agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu, improvido. Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento."

(ApelRee 1438269, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Marcus Orione, j. 29/09/2009, DJF3 21/10/2009, pg. 1.594)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. APURAÇÃO DO TEMPO TRABALHADO (26 ANOS, 04 MESES E 11 DIAS). PERCENTUAL DE 75% SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1. Diferentemente do disposto no inciso II do art. 53 da lei nº 8.213/91, o inciso II do § 1º do art. 9º da EC nº 20/98 manteve o coeficiente da parcela básica em 70% (setenta por cento), alterando entretanto o coeficiente da parcela variável para 5% (cinco por cento) por ano de contribuição que superasse os 30 (trinta) anos para o homem e 25 (vinte e cinco) anos para a mulher, até o limite de 100% (cem por cento).

2. Conforme último vínculo trabalhista apresentado pela autora, computou-se um tempo de serviço correspondente a 26 anos, 04 meses e 11 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos do que dispõe o inciso II do § 1º do art. 9º da EC nº 20/98 e § 2º do art. 188 do Decreto nº 3.048/99.

3. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*

(AC 1128147, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, pg. 633)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com jurisprudência consagrada, razão pela qual, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar, em sede de tutela antecipada, a revisão do benefício concedido ao agravante, utilizando-se, no cálculo, o coeficiente de 85% (oitenta e cinco por cento).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034960-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034960-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALMIRA MARIA DA SILVA FARES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : VALMIRA MARIA DIAS FARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00045-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em execução de título judicial, pela qual se determinou a atualização do crédito principal da exequente, até a data de sua inscrição no orçamento, com juros de mora e correção monetária pelo IGP-DI (Prov. 26/91, do CJF) e a partir de então, pelo IPCA-E, até a data do efetivo pagamento do saldo remanescente.

Conforme informação acostada a estes autos (fs. 56/61), MM. Magistrado singular reconsiderou o decisório atacado, proferindo sentença de extinção da execução, com base no art. 794, I, do CPC.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268. Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Decorrido o prazo de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo prolator do provimento hostilizado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAQUIM FELIX DE ARAUJO

ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007321-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Ausência de laudo técnico que comprove período de condição especial. Agravo de Instrumento, parcialmente, provido.

Joaquim Félix de Araújo aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o reconhecimento dos lapsos de 10/01/1980 a 18/03/1993, 01/10/1994 a 01/04/1995, 01/02/1996 a 14/11/2000, laborados em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, sobrevivendo o deferimento parcial da tutela antecipada, apenas, com relação ao período de 10/01/1980 a 18/03/1993 (fs. 152/153v).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o PPP apresentado veio desacompanhado de laudo técnico que demonstrasse a efetiva exposição ao agente ruído, sendo que o laudo da Justiça do Trabalho analisou tão somente o período de 01/10/1986 a 18/03/1993; b) eram fornecidos equipamentos de proteção individual, que neutralizavam a exposição aos agentes agressivos; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Decido.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

In casu, o presente agravo de instrumento diz respeito ao lapso de 10/01/1980 a 18/03/1993, em que o autor trabalhou na empresa Yamaha Motor do Brasil Ltda., exercendo as funções de ajudante de produção (10/01/1980 a 30/07/1980), auxiliar de montagem (01/08/1980 a 31/04/1982), montador (01/05/1982 a 30/04/1984), montador II (01/05/1984 a 30/09/1986) e, finalmente, operador de máquina usinagem (01/10/1986 a 18/03/1993).

Visando à comprovação de suas alegações, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 95/97), devidamente, preenchido, bem como laudo técnico subscrito por engenheiro de segurança do trabalho (fs. 98/108). Com relação ao lapso de 01/10/1986 a 18/03/1993, tanto o PPP, quanto o laudo técnico colacionado aos autos, são uníssomos em demonstrar que o vindicante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos cujas intensidades variavam entre 85 dB e 87 dB.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente.

Na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE."

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 1105630, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 723002, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 25/09/2006, pg. 302).

Dessarte, na hipótese em tela, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço, ante o agente agressivo constatado, no período de 01/10/1986 a 18/03/1993.

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não bastando para elidir a insalubridade, no ambiente laboral, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos."

(ApelRee 972.382, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, pg. 2670).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE RURAL NÃO CARACTERIZADA. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente."

(AC 1068550, Rel. Des. Fed. Louise Filgueiras, j. 30/09/2008, DJF3 13/11/2008).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Contudo, no que se refere ao período de 10/01/1980 a 30/09/1986, é de se ressaltar que, apesar de haver PPP, indicando a exposição a ruídos, na intensidade de 82 dB, o laudo técnico apresentado não faz menção a esse lapso temporal, limitando-se a examinar o intervalo de 01/10/1986 a 18/03/1993.

Assim, no que diz respeito ao interregno de 10/01/1980 a 30/09/1986, outra solução não colhe, senão aguardar a dilação probatória, em Primeira Instância, ocasião em que se apurará se, de veras, o autor laborou sob condições especiais.

Afigura-se, desse modo, que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, razão pela qual, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para se considerar como especial apenas o lapso de 01/10/1986 a 18/03/1993.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALMIR TURONI VIEIRA
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011302-6 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Tempo de serviço urbano. Requisitos preenchidos. Tutela antecipada. Possibilidade. Agravo provido.

Almir Turoni Vieira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 135/136).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) existência de perigo de dano irreparável ao autor, porquanto se encontra desempregado desde 2006; b) possibilidade de concessão da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, no caso de ações previdenciárias; c) o instituto não computou o período trabalhado pelo vindicante na empresa Estabelecimento Mecânico Tupan S/A, apesar de o vínculo constar em sua CTPS e em seu CNIS; d) o ônus de repassar as contribuições sociais à autarquia ré, quando não cumpriu o empregador com suas responsabilidades, não pode ser transferido ao segurado empregado; e e) a verba pleiteada possui natureza alimentar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 144.

Pois bem. Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I, da CR/88, e arts. 52 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91, à outorga de aposentadoria por tempo de serviço, exige-se o cumprimento do tempo, nos seguintes termos: 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, elevando-se o valor da benesse, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de o segurado cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Além disso, há que se demonstrar o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei n.º 8.213/91, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto em seu art. 142.

Registre-se que contratos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova robusta e exauriente, quanto ao efetivo desempenho das atividades neles anotadas.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de minha relatoria:

"(...)

-Registros de contratos em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constituem prova robusta e exauriente, quanto ao efetivo desempenho das atividades neles anotadas."

(AC 1021494, j. 27/02/2007, DJU 14/3/2007)

Na espécie, o autor colacionou aos autos subjacentes cópias de suas CTPS, nas quais constam os registros de contratos trabalhistas nos seguintes períodos: 02/01/1974 a 02/09/1974, na empresa Mangels Industrial S/A; 17/09/1974 a 17/01/1979, junto ao Estabelecimento Mecânico Tupan S/A; 29/01/1979 a 31/08/1990, prestado à Financiadora General Motors S/A; 01/09/1990 a 30/09/2000, como empregado do Banco General Motors S/A; 01/10/2000 a 08/11/2004, trabalhado na General Motors Prestadora de Serviços Ltda; e 01/02/2005 a 20/10/2006, na empresa M. L. Gomes Serviços de Cobrança Ltda (fs. 72/97).

Além disso, foram juntadas guias de recolhimento à Previdência Social, por 29 (vinte e nove) meses (fs. 98/126).

Portanto, somados os lapsos registrados em CTPS, com as guias de contribuição apresentadas, alcança-se o tempo correspondente a 35 anos, 1 mês e 1 dia.

Desse modo, inexistindo dúvidas a respeito da satisfação do período de carência, é de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE GARCIA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 91.00.00108-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em ação executória, por meio da qual foi indeferido o pedido de retificação dos cálculos apresentados pelo perito judicial.

Sustenta o agravante, em suma, a existência de erro material na apuração do *quantum* devido, em razão de inclusão equivocada da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição para fins de apuração da RMI, vez que a medida não consta da decisão final transitada em julgado.

Enviados os autos à Seção de Cálculos deste Tribunal, retornaram à conclusão com as informações de fls. 103/105.

É o relatório. Passo ao exame.

Segundo os cálculos elaborados nesta Corte, a conta apresentada pelo INSS está correta em relação à apuração da RMI, mas apresenta outras divergências com o quanto determinado na sentença. Com efeito, não foi aplicado o disposto na Súmula nº 260 do extinto TFR, os indexadores utilizados estão incorretos e os honorários advocatícios foram calculados sem atentar para o limite da data da sentença.

Assim, a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal se mostra consistente e confiável. Ademais, como é sabido, trata-se de órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isento da influência das partes.

Nesse sentido, havendo controvérsia entre os litigantes, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo", tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão executória, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observe que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida

no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei
(AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, e de tudo o mais que se extrai dos autos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para que sejam adotados os cálculos elaborados nesta Corte, segundo os quais o valor apurado é de R\$ 3.542,69 (três mil, quinhentos e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos).

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-76.2009.403.9999/SP
2009.03.99.001459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA CRISTINA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE : MATILDE BENEDITO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00132-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho, com incidência da correção monetária (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região), e de juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.
Em parecer de fls. 112/114, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 14.07.2006 (fls. 17).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento dos pais da autora (fls. 16), ocorrido em 01.09.1979, onde consta seu genitor está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do companheiro da autora, onde constam registros em estabelecimento rural, nos períodos de 05.12.2001 a 30.08.2002, 13.02.2003 a 20.02.2003 e 22.01.2007, sem data de saída (fls. 18/22). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 91/92). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00241-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividade urbana pelo autor no período de 24.05.1967 a 21.02.1969, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, inclusive o abono anual, desde a data do requerimento administrativo (20.05.2002). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia, em síntese, que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o desempenho de atividades laborativas no período postulado e que não preenche os requisitos previstos na EC nº 20/98 para a concessão da jubilação. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial da benesse estabelecido na data da citação e que a verba honorária seja limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.03.1945, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 24.05.1967 a 21.02.1969, supostamente laborado na empresa Armarrinhos Nahas Ltda., com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso dos autos, com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foram apresentadas relações mensais de empregados do referido estabelecimento, datadas de 27.06.1967, 27.07.1967, 29.12.1967, 30.01.1968, 29.02.1968, 31.12.1968, 14.01.1969 e 30.01.1969, em que consta o nome de "Francisco Ferreira", admitido em 24.05.1967 (fl. 99/110) e documentos relativos ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Ministério do Trabalho e Previdência Social - Departamento Nacional de Mão de Obra, dando conta que o demandante foi admitido na empresa Armarrinhos Nahas em 1967 e desligado no ano de 1969.

Todavia, ainda que não tenha sido produzida prova testemunhal, é possível considerar comprovado o exercício de atividade rural relativo aos anos a que se refere a prova material acostada aos autos.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades laborativas pelo autor no período de 24.05.1967 a 21.02.1969.

Somado o período de atividade laborativa ora reconhecido àqueles já admitidos pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 111/116), totaliza o autor **27 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 11 meses e 04 dias até 01.05.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliente que, o autor, nascido em 17.03.1945, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo (01.05.2002), visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara toda a documentação necessária ao deferimento da benesse. Ajuizada a presente ação em 28.09.2004 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisco Ferreira de Jesus**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.05.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002338-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CARRIJO MARTINELLI
ADVOGADO : ANA PAULA LIMA BILCHE
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para dar por justificado o tempo de serviço do autor, como trabalhador rural, no período compreendido entre 1969 até a data da prolação do julgado (12.06.2008) e condenar o INSS a considerar tal lapso para fins de aposentadoria. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias para a averbação de tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.09.1954, o reconhecimento do exercício da atividade rural no intervalo de 1969 a 12.06.2008.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos notas fiscais de produtor (1987, 1989 e 1990, fl. 09/22); pedidos de talonário de produtor (1994, 1986 e 1988, fl. 23 e 27/28); declarações cadastrais do produtor (1991, 1988, 1986, fl. 24/26); certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor está qualificado como lavrador (1942, fl. 31/32); instrumento particular de procuração (1986, fl. 33), certidão de casamento (1982, fl. 35/36), instrumento particular de compromisso de venda e compra (1997, fl. 37), instrumento particular de compra e venda (1998, fl. 38), contrato de arrendamento de imóvel rural (2002, fl. 40/41) e certidões de nascimento de seus filhos (1985 e 1983, fl. 42/43), em que a sua profissão consta como sendo a de "trabalhador rural/lavrador/agricultor". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 58, que asseverou conhecer o autor há aproximadamente 38 anos, afirmou que desde então até o ano da realização da audiência ele trabalhava na propriedade rural da família e também como diarista em imóveis de terceiros. Segundo o depoimento, na propriedade pertencente à família do requerente havia plantação de café, arroz, feijão e milho e o labor era desenvolvido sem o auxílio de empregados.

A testemunha de fl. 71, a seu turno, a qual declarou conhecer o autor há mais de 20 anos, aduziu que ele nasceu no Sítio Santo Antonio e sempre trabalhou nesse local, na lavoura de café, juntamente com seus familiares, sem o concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outra banda, pode o requerente computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ, exceto para fins de obtenção dos benefícios previstos no artigo 39, I, da LBPS.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 01.01.1969 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Observo que o aproveitamento previdenciário do período de 01.11.1991 a 12.06.2008 somente poderá ocorrer para os benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, já que não houve recolhimento de contribuições.

Conheço, de ofício, de erro material na r. sentença para excluir a condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor tão-somente no intervalo de 01.01.1969 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e **conheço, de ofício, de erro material na sentença**, para excluir as custas da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luiz Carlos Carrijo Martinelli**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do segurado o exercício de atividade rural no intervalo de 01.01.1969 a 31.10.1991.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES MINELLI

ADVOGADO : MANOEL GARCIA RAMOS NETO

No. ORIG. : 08.00.00029-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no intervalo de janeiro de 1971 a fevereiro de 1991, bem como a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 02.03.1992 a 04.04.1994, determinando sua conversão para tempo de serviço comum. Declarando o tempo de trabalho de 35 anos e 03 meses e 13 dias, condenou o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com remuneração integral, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 03.07.1951, comprovar o exercício de atividade rural no período de janeiro de 1971 a fevereiro de 1991 e a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 02.03.1992 a 04.04.1994, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, certidão de quitação eleitoral (1991, fl. 19), certidão de casamento (1971, fl. 23), certidões de nascimento dos filhos do autor (1972, 1974 e 1978, fl. 24, 28, 30) e registros escolares (1985 a 1990, 1979 e 1991, fl. 25/27 e 29), em que está qualificado como lavrador; matrícula de propriedade rural pertencente à sua família (1976 a 1992, fl. 38/39) e certificados de cadastro de imóvel rural junto ao INCRA (1983 e 1985 a 1987, fl. 40/41). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 102/103, as quais declararam conhecer o autor há aproximadamente 20 anos e desde a juventude, respectivamente, informaram que ele trabalhou como agricultor na cidade de Guairaçá, em sítio pertencente à sua família, cultivando café, feijão e gado leiteiro, sem o auxílio de empregados.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1971 a 31.01.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 02.03.1992 a 04.04.1994, laborado junto à empresa Santista Têxtil Brasil S/A (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 43/45), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 17/18) e constante do CNIS (fl. 50), o autor totaliza **26 anos, 08 meses e 27 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 11 meses e 20 dias** até 08.03.2007 (data do requerimento administrativo), conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 156 para o ano de 2008, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 169 contribuições, conforme planilha anexa.

Igualmente, o autor, nascido em 03.07.1951, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais. Corrijo, no ponto, erro material constante do dispositivo da sentença, que determinou a concessão da aposentadoria integral ao demandante, ainda que ele não alcance tempo de serviço necessário para tanto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.03.2007), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor rural e insalubre. Ajuizada a presente ação em 30.01.2008 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para conceder ao autor a aposentadoria em sua modalidade proporcional. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jose Fernandes Minelli**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 08.03.2007, e renda mensal

inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-58.2009.403.9999/SP

2009.03.99.003633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EZIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KARINA CABRINI FREIRE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-4 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inoportunidade de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indeferem-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE PEDRO BERGGREN

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

No. ORIG. : 08.00.00163-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, declarando a renúncia a benefício previdenciário já concedido ao autor, computando-se o período posterior a aposentação como período de tempo trabalhado, concedendo-lhe, assim, nova benesse, a contar da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, postulando, preliminarmente, pela observância da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação. No mérito, argumenta que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no artigo 18, § 2º, da Lei n 8.213/91. Defende, outrossim, que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.10.1987, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço (fl. 19).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.10.1987 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. *Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANGELINA RIZATE CUESTA

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

No. ORIG. : 07.00.00195-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Prova documentais nos termos da exigência legal. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade urbana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De outra parte, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, descabido excogitar de indispensabilidade de prévio requerimento administrativo.

Assim, nego seguimento ao agravo retido aviado.

Passo ao mérito.

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, a apelante comprova possuir mais de 60 (sessenta) anos de idade (f. 09).

A par disso, verifica-se que a vindicante laborou em atividade rural e urbana (doméstica), nos períodos de 01/9/1979 a 31/01/1980; 01/3/1985 a 10/6/1985; 09/7/1985 a 05/8/1985; 02/6/1986 a 31/3/1987; 01/02/1988 a 10/4/1988; 01/3/1989 a 15/6/1992; 04/7/1994 a 11/7/1994; 02/5/1996 a 11/4/1997 e 01/9/1999, sem data de saída (fs. 11/16), computando-se seis anos ou 72 meses.

Ressalte-se constar do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato anexo), o recolhimento de 130 contribuições efetuadas à Previdência Social, relativa a competência de 09/1999 a 10/2009, perfazendo, assim, o tempo total de 202 (duzentos e duas) contribuições, quantidade superior, portanto, à carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2007.

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se a segurada, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se a respeito, dentre outros, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, REsp nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (27/02/2007 - f. 08), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do INSS.

Retifique-se a autuação para que conste aposentadoria por idade urbana.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA DE PAULA NUNES incapaz

ADVOGADO : ANA LIDIA FERNANDINO DE A LUMINATTI

REPRESENTANTE : SILVANIA DE PAULA

No. ORIG. : 06.00.00144-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 11.03.2004 e enquanto perdurar a prisão, em razão do

recolhimento de seu pai Vanderlan Pereira Nunes, em valor não inferior ao salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram os preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o detento não mais ostentava a qualidade de segurado quando de seu aprisionamento, uma vez que os recolhimentos referentes ao seu último vínculo empregatício foram efetuados extemporaneamente. Aduz, ainda, que a autora não comprovou a necessidade do benefício, por não se enquadrar no conceito de dependente de baixa renda. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios. Com contra-razões (fl. 246/249), os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 254/256, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Vanderlan Pereira Nunes, recluso desde 11.03.2004, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 83.

Para o deslinde da presente causa, há que se observar as normas que disciplinam a concessão do benefício de pensão por morte, na forma prevista no art. 80 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário. (grifo nosso)

Assim sendo, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento apresentada à fl. 10, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do detento restou evidenciada através da cópia da CTPS e ficha de registro de empregado (fl. 14 e 17), onde se verifica que na data do encarceramento ele possuía contrato de trabalho firmado desde 18.12.2003, bem como comprovantes de pagamento referentes ao período de dezembro/2003 a março/2004, sendo que seu último salário de contribuição foi recolhido na competência de 03/2004 no valor de R\$ 172,96.

Ademais, o fato de os recolhimentos referentes ao último vínculo trabalhista do detento terem se dado extemporaneamente não exclui o direito ao benefício ora pretendido, uma vez que não cabe ao empregado comprovar o efetivo pagamento das contribuições previdenciárias, sendo tal ônus do empregador, competindo, ainda, à instituição autárquica o dever de fiscalização.

Confira-se:

EMBARGOS INFRINGENTES - PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - COMPROVAÇÃO - ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO - PECULIARIDADES DO CASO.

1 - Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua CTPS nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do Egrégio TST).

2 - O fato do ex-empregador da segurada ter falecido cerca de 17 anos antes do ajuizamento da ação afasta qualquer ilação de falsidade das anotações da CTPS e de conluio entre eles, visando fraudar a Previdência Social.

3 - As anotações na CTPS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias do escritório de advocacia.

4 - Comprovado o tempo de serviço mediante início de prova material, suplementado pelos depoimentos das testemunhas, a segurada tem direito a sua averbação.

5 - Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª Região; EIAC 199904011077902/RS; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira; DJ de 04.09.2002, pág. 661)

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de março/2004 (mês da detenção), correspondeu a R\$ 172,96 (fl. 19), abaixo do teto fixado na Portaria MPS n. 727, de 30.05.2003, equivalente a R\$ 560,81, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica da família do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido ao autor, observado o teto de R\$ 560,81 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

Ressalto, ainda, que não prospera a alegação do apelante de que a autora não ostenta a condição de dependente de baixa renda, sendo que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

Desse modo, o fato da autora estudar em escola particular por ter ganhado "meia bolsa" e possuir plano médico e odontológico (estudo social de fl. 212/213) não elide o seu direito ao benefício, caso preenchidos os requisitos previstos em lei.

Assim, verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à autora, já que preenchidos os requisitos necessários.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 11.03.2004 (data do encarceramento), de acordo com o artigo 80 c.c. artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, cujo pagamento é devido até a data em que o detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010930-19.2009.403.9999/SP
2009.03.99.010930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SINFRONIO MOTA DE BRITO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-8 4 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, V, 301, VI e 467, todos do CPC, sob o argumento de que o pedido deduzido nesta presente demanda já fora analisado judicialmente no Processo nº 755/2001, restando configurada a coisa julgada.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante que não há que se falar em identidade entre o pedido e a causa de pedir do Processo nº 755/2001 e da presente ação previdenciária, pois naquele feito buscava a renúncia da aposentadoria de que é titular, para que lhe fosse deferido outro benefício com renda mensal inicial mais vantajosa, mediante a incorporação do tempo de serviço prestado posteriormente à jubilação e, nesta demanda, requer o reconhecimento da especialidade de atividades laborativas prestadas antes de sua aposentadoria, com a conseqüente majoração da respectiva renda mensal inicial. Postula sejam os autos devolvidos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

De início cabe observar que o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, ao fundamento de que o pedido deduzido na presente demanda já fora analisado judicialmente nos autos do processo nº 755/2001, em vista da configuração da coisa julgada, a teor do disposto nos artigos 267, inciso VI, e 301, inciso VI, e 467, todos do CPC.

Ocorre que, na hipótese em tela, não resta configurada a coisa julgada.

As cópias da sentença de fl. 77/79 e da petição inicial de fl. 89/99 demonstram que o autor efetivamente ajuizou demanda anterior (Processo nº 755/2001), na qual buscava a complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, em que pese ter obtido a concessão da aposentadoria em 02.03.1998, continuou a desempenhar atividades laborativas em período posterior.

Através da presente ação, objetiva o demandante o reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado em períodos intercalados de 15.08.1974 a 05.06.1997, com a conseqüente majoração da renda mensal inicial do próprio benefício concedido em 02.03.1998.

Logo, ainda que presentes as mesmas partes, inexistente a necessária identidade de pedido e causa de pedir para a caracterização da coisa julgada.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-74.2009.403.9999/SP
2009.03.99.012446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANCREDO BENEDITO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00028-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Manoel dos Santos, ocorrido em 12.12.2006, a contar do indeferimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito e que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano.

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 54).

Contra-razões de apelação (fl. 55/57).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Antonio Manoel dos Santos, falecido em 12.12.2006, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 13/14), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observo, no entanto, que o MM Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dispensando a produção de prova testemunhal, o que, no caso, era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo falecido, já que há nos autos, em tese, início de prova material constante das certidões de casamento e de óbito (fl. 13/14), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas, restando, entretanto, mantida a tutela anteriormente concedida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, com prolação de novo julgamento, restando prejudicado o apelo da autarquia.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013168-11.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIONISIO JOSE DA COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-2 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do CPC, por considerar a parte autora carecedora de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício previdenciário de que é titular.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante que na presente hipótese, em que o feito versa exclusivamente sobre matéria de direito, o prévio requerimento administrativo não é condição para o ajuizamento da ação judicial. Pugna pela remessa dos autos à comarca de origem, para citação do réu, produção de provas e análise do mérito da demanda.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015652-96.2009.403.9999/SP
2009.03.99.015652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS TEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que não poderia o magistrado singular ter-se pronunciado de ofício sobre a incompetência relativa, a qual deveria ter sido argüida por meio de exceção. Aduz, por fim, que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos devolvidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que elegeu houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.016129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE APARECIDA MARCIANO

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00066-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (14/9/2007), juros moratórios de 1% ao mês e verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbetes 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência de incapacidade laborativa definitiva.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 15/17), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 53/61), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos e irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promotente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido (14/9/2007 - f. 15), visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a

exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar o cálculo dos juros de mora, na forma especificada nesta decisão.

Defiro o pedido de tutela antecipada, formulado a f. 110/122, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.016440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR TADAHIKO SHINZATO

ADVOGADO : MARLENE KIAN RAZABONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP

No. ORIG. : 06.00.00053-5 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação declaratória ajuizada em 14.08.06, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, de 28.11.08, reconhece o tempo de serviço rural desenvolvido no período de 15/10/1968 a 12/01/1982, e condena o INSS a expedir a competente certidão e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. Por último submeteu a decisão ao reexame necessário.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de direito controvertido, em demanda cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao mérito, cabe anotar, logo de início, que não se desconhece a posição jurisprudencial e os comandos normativos que impõem os recolhimentos das contribuições previdenciárias do tempo laborado e subordinado ao Regime Geral da Previdência Social, para o fim de adição desse tempo trabalhado com o período vinculado a regime diverso daquele, no caso, o regime estatutário dos servidores públicos.

Contudo, também é de se registrar que o pleito em questão trata-se tão somente de reconhecimento de tempo de serviço desempenhado no campo e sua averbação junto ao Instituto Nacional de Previdência Social - INSS.

Desse modo, não há como se negar a apreciação do pedido, posto que não se discute neste feito a contagem recíproca.

O autor nascido em 15/10/1954, pleiteia o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre no período de 15 de outubro de 1968 a 12 de janeiro de 1982, para efeito de averbação de tempo de serviço e, em momento oportuno, se for o caso, a contagem recíproca em regime diverso.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado em 08.02.75, constando a profissão do autor como lavrador - fls. 21;
- b) cópia da Certidão de nascimento expedida em 27.06.1975, constando a profissão do autor como lavrador - fls. 32;
- c) cópia da Declaração emitida pela Superintendência Regional - SR 08 - do INCRA, em São Paulo, constando que em 1966 o genitor do autor cadastrou sua propriedade rural no município de Itariri-SP, junto àquele Instituto - fls. 13 e 33.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período postulado na peça inicial, de 15/10/1968 a 12/01/1982 (fls. 104/106 e 125).

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j.06.10.2009, Dje 26.10.2009)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 15/10/1968 a 12/01/1982.

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Nessa esteira transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre

eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca.

Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso semelhante, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

No entanto, nada impede seja mencionada a falta de indenização na certidão: nesse caso, a autarquia o fará por iniciativa própria, ou seja, sem que tal restrição resulte do dispositivo da sentença.

É que, não bastasse a falta de legitimidade do INSS, de acordo com o art. 128 da lei processual, o juiz há de decidir a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, por isso mesmo é de rigor a correlação entre o pedido e a sentença.

Ainda que tais questões tenham sido suscitadas, discutidas e decididas no processo, o foram na fase da motivação da sentença, por isso adverte Cândido Rangel Dinamarco:

"O Código de Processo conceitua mal o dispositivo da sentença, ao dizer que nele 'o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem' (art. 458, inc. III). Resolver questões é coisa que ele já terá feito na segunda parte da sentença, ou seja, na motivação, onde é exposta a síntese dialética resultante do confronto entre teses e antíteses colocadas pelas partes mediante sua participação contraditória no processo. (...) O juiz resolve questões na motivação e decide a lide na parte dispositiva da sentença. Quando diz 'isto posto, julgo procedente a ação e condeno o réu ...', ele não está decidindo questão, ou questões: já as havendo decidido todas, o juiz está agora chegando à essência de sua função e dando o arremate de seu serviço jurisdicional, julgando a causa, a pretensão, o mérito ou (segundo Carnelutti) compondo a lide. Resolver o mérito não é o mesmo que resolver as questões de mérito". (grifos originais e nossos)

De modo que a questão apenas suscitada no curso do processo pela autarquia sobre estar desobrigada de certificar, sem a indenização, se fosse resolvida nesta oportunidade implicaria dar outro desfecho à lide, transgredindo ampliativamente o provimento jurisdicional já prestado, sem assegurar, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição, ao embargado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O julgamento do feito supra referido, pela 10ª Turma desta Corte, resultou na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime geral da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

Apelação da autarquia parcialmente provida." (AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, 10ª Turma, j. 10/07/2007, DJU 25.07.2007 pág. 921)

Colaciono ainda, outra ementa de recente julgado da Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO PELO INSS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF.

Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

Viola o art. 201, § 9º, da Constituição Federal de 1988, a decisão que desobriga da indenização, se o tempo certificado for utilizado na obtenção de benefício em regime próprio.

Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente e ação originária parcialmente procedente." (AR - 1109 - Proc. 2000.03.00.022982-7/SP, 3ª Seção, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 13.08.2009 pág. 331)

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto a questão concernente à emissão, pelo INSS, da Certidão de Tempo de Serviço dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, in verbis:

"EMENTA: 1. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 2. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão."(RE 433305/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006, DJ 10.03.2006 pp0030)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do trabalho rurícola do autor a partir de 15/10/1968 até 12/01/1982, bem como a determinação para expedição da certidão competente, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017463-91.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIA BORGES FERNANDES incapaz
ADVOGADO : JOSE MORTATI JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSA SILVEIRA BORGES FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00029-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 14.04.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 23).

A r. sentença apelada, de 24.02.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data da propositura da ação, com correção monetária e juros moratórios em 1% ao mês, desde a citação, honorários advocatícios em 15% sobre prestações vencidas até a implantação do benefício.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo desprovemento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 03.08.06, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de retardo mental grave.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais

O estudo social, de 04.11.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa financiada, e sobrevive com o benefício assistencial percebido pela genitora e com o que ganha o marido como servente de pedreiro, com renda variável de R\$30,00 por dia. As despesas com prestação da casa, alimentação, água, luz, telefone e despesas com o veículo da marca Corcel I, pouco conservado, totalizam aproximadamente R\$645,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FLAUZINA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00015-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Izaías Renato dos Santos, ocorrido em 25.02.2006, a contar da propositura da ação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando, em síntese, que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado; que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

Por sua vez, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do protocolo administrativo.

Sem contra-razões de apelação das partes.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Izaías Renato dos Santos, falecido em 25.02.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 15) e do assento de óbito (fl. 16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 15/16), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 31/32) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, até o seu óbito.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Izaias Renato dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da propositura da ação (15.02.2008; fl. 02), eis que ausente recurso do réu nesse aspecto, não constando nos autos requerimento formulado pela parte autora na esfera administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e, conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir as custas da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FLAUZINA ROSA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.02.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022863-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMALIA VALETA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
CODINOME : ANALIA REGINA ILARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00026-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Aduz a parte autora que preencheu os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo.

Postula a autarquia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpr salientar, logo de saída, que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

Assim, observo que a parte autora, nascida em 07.09.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 68/69, realizado em 02/03/2007, afirma apresentar a autora artrose na coluna, moléstia que determina sintomas dolorosos e redução da força muscular.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua idade, aliadas ao seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (costureira), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Neste sentido posicionou-se a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações interpostas, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Amália Valeta, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (02/03/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES AUGUSTA DA SILVA

ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ivair Aparecido Ferreira Franco, ocorrido em 19.11.2007, a contar do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Apela o INSS pleiteando a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 70/73).

Após breve relatório, passo a decidir.

O ponto controvertido do feito cinge-se à questão relativa à fixação dos honorários advocatícios.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES AUGUSTA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.11.2007, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024920-77.2009.403.9999/SP
2009.03.99.024920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTILDE BANDEIRA DE MELO CRISTAL
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 06.00.00103-0 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgo procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia e isentou a parte embargada das verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a aplicação do art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista a possibilidade de compensação da verba honorária com o crédito que tem a receber.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A questão da verba honorária está consolidada nesta Colenda Décima Turma.

Sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, pois o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024988-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANEI REZENDE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : RENATA MOCO

REPRESENTANTE : ABADIA REZENDE DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.06968-8 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 16.11.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde o laudo pericial, com correção monetária nos termos dos índices de reajuste usados na atualização dos benefícios previdenciários segundo a L. 8.213/91, juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Apela a autora, requerendo a concessão do benefício a partir da data do pedido administrativo e, subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo não provimento da apelação da autarquia e pelo provimento da apelação da parte autora.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 10.07.08, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de deficiência mental moderada a grave, epilepsia e disfunção cerebral.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

O estudo social, de 27.03.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora casa própria, e sobrevive do benefício recebido pelo pai, no valor de um salário mínimo, sendo que têm despesas com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos, gás e prestações da compra de um forno no valor aproximado de R\$ 495,50.

De acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo pai, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da data do pedido administrativo (28.08.04).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, e §1º do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Rosanei Rezende dos Santos, representada por Abadia Rezende dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 28.08.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025150-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.01986-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde o pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 2% do valor da condenação.

A parte autora, por sua vez, pede que o valor do benefício seja equivalente a 100% do salário de benefício, não sendo inferior ao salário mínimo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a implantação do benefício.

Contra-razões à fl. 111/114 e 121/123.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 103.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não

importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.04.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, protocolado em 09.02.2009 (fl. 57/59), atestou que o autor é portador de seqüela de poliomielite, luxação das articulações metatarso-falangeanas e alterações degenerativas graves de todas as articulações do tarso, e tendo sido submetido a tratamento cirúrgico passou a apresentar deformação do pé, atrofia global do membro inferior, edema volumoso de tornozelo e articulações do pé, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa que demande marcha ou posição ortostática.

Destaco que o autor possui vínculos em CTPS, apresentando como último registro o período de 02.05.2003 a junho de 2003 (fl. 92), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.06.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, conforme afirmação de que a doença é originária de seqüelas de poliomielite causadas por cirurgias (quesito nº 5.a).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Porém, não obstante o laudo aponte a natureza congênita, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91, até mesmo porque o autor conseguiu desenvolver atividade laborativa por determinado período, conforme demonstram os vínculos em CNIS (fl. 92).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade habitual (ajudante de açougueiro), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, e calculado de acordo com o art. 44 da mesma lei, incluído o abono anual

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (17.12.2008; fl. 52), já que o "expert" não especificou a data de início da enfermidade (resposta ao quesito 5.a de fl. 59).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações até a data da sentença e para que o benefício seja calculado na forma do art. 44 da Lei 8.213/91. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 17.12.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026235-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PETRONILA SILVA DE SOUZA JARDIM
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 08.00.01664-4 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jeilson de Souza Jardim, ocorrido em 05.02.2008, a partir do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*.

Contra-razões de apelação (fl. 94/99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Jeilson de Souza Jardim, falecido em 05.02.2008, conforme certidão de óbito de fl. 21.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 21 - certidão de óbito; fl. 17 - carteira de identidade) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cuius* era solteiro e não possuía filhos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito, depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Fazenda São João; Bairro Mambuca - Pirangi/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 61/62) foram unânimes em afirmar que a autora dependia dos rendimentos do filho para o seu sustento.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante CTPS de fl. 20.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Jeilson de Souza Jardim.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do requerimento administrativo (03.03.2008; fl. 23), eis que ausente apelo da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PETRONILA SILVA DE SOUZA JARDIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.03.2008, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL JORGE BEATO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 05.00.00169-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, com base na média dos últimos 36 salários de contribuição, ou na sua falta, na base de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o INSS alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a sua incidência até a data da sentença, a exclusão da condenação em custas, a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e dos juros de mora a partir da citação.

Em apelação o autor pede a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições para o exercício de sua atividade habitual dada sua idade avançada.

Sem contra-razões à (fl. 147 vº).

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 146.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.02.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial oftalmológico, elaborados em 12.10.2007 (fl. 89/90), atestou que o autor apresenta baixa visual bilateral, em razão de retinopatia de fundo e alterações vasculares da retina em ambos os olhos, encontrando-se incapacitado para sua atividade laborativa habitual (motorista) de forma total e permanente, podendo ser reabilitado para outra função.

O laudo pericial realizado por ortopedista em 02.07.2007 (fl. 91/93) afirmou que o demandante apresenta compressão radicular pela hipostesia e hiponeflexia, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente.

Destaco que o autor possui recolhimentos no período de junho de 2001 a dezembro de 2008, e recebeu auxílio-doença de 01.10.2005 a 01.01.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.11.2005.

No caso dos autos considerando-se a atividade habitual desenvolvida pelo autor (motorista) e sua idade (61 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo em sentido contrário, fazendo ele jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial oftalmológico (12.10.2007; fl. 90), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e excluir a condenação em custas. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, **e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Manoel Jorge Beato a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 12.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JANDIRA PIVETA NESLADEK CARLOS

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00167-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária de acordo com a Súmula 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais, desde a juntada do laudo. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas.

A autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões da parte autora à fl.79/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 22.04.1958, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo realizado pelo perito judicial em 13.03.2008 (fl. 52/55) revela que a autora é portadora de doença osteodegenerativa que lhe traz dor lombar de evolução crônica, apresentando piora nos últimos anos, estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa braçal de forma total e permanente.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de CTPS com vínculo como trabalhadora rural no período de 17.07.1989 a 30.12.1993, configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rural.

De outro turno, a testemunha ouvida à fl. 67 informou que conhece a autora há 30 anos, aproximadamente, e que ela trabalhou nas lides rurais, sendo seu último local de trabalho a Fazenda Santa Alice, e que deixou a atividade rural há quatro anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor habitual (trabalhadora rural), bem como sua idade (51 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (13.03.2008; fl. 55), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento definitivo para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorando-se o percentual para 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir a condenação em custas. **Dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jandira Piveta Nesladek Carlos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.03.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027190-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDOMIRO COUTINHO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00541-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.02.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurado, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 14/15) verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social até 07.02.2002, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.05.2006, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que o autor apresentou laudo de atendimento (fl. 18), no qual se verifica que passou por cirurgia em razão de acidente ocorrido em 2006, quando já não mais mantinha condição de segurado.

De outro giro, cabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, vez que o autor completou 65 anos em 12.02.2009.

Computados os vínculos nos períodos de 02.05.1981 a 03.03.1982, 01.08.1982 a 31.10.1986, 06.11.1986 a 31.12.1988, 01.03.1989 a 30.11.1993 e 01.03.1995 a 07.02.2002 (fl. 14/15), o autor possui 18 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço, equivalente a 227 contribuições, conforme tabela em anexo.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 12.02.2009 (fl. 12), e recolhido 227 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2009, que exige 162 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Insta esclarecer que o valor do benefício em questão deverá ser calculado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 12.02.2009 quando o autor completou 65 anos.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, a partir de 12.02.2009. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Valdomiro Coutinho de Lima a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.02.2009, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR DE BRITO SANTOS incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Noticiada a implantação do benefício às fl. 57/58, em atendimento à decisão de fl. 35, que deferiu a antecipação de tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Adesivamente, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sua cessação na esfera administrativa.

Contra-razões de apelação às fl. 91/93. Sem apresentação de contra-razões ao recurso adesivo (fl. 97).

Em parecer de fl. 103/108, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação do réu e provimento do recurso adesivo da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 09.05.1935 (fl. 13), conta com setenta e quatro anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.04.2008 (fl. 32/34), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Segundo o relato da assistente social, *a requerente é idosa, apresenta graves problemas de saúde, sofreu AVC e está acamada...*, sendo que a renda proveniente da aposentadoria do seu cônjuge mostra-se insuficiente à manutenção da família.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido à autora desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (01.10.2003, extrato do CNIS anexo).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo** para fixar o termo inicial do benefício na data da sua indevida cessação na esfera administrativa (01.10.2003). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício número **530.514.189-0**, em nome da autora **GUIOMAR DE BRITO SANTOS** para **01.10.2003**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029602-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIO DE OLIVEIRA NERES
ADVOGADO : ANTONIO BORRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-1 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o benefício da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões (fl. 146/148).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.11.1960, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez o auxílio-doença vem previsto no art. 59 da mesma lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.03.2009 (fl. 118/120), atestou que o autor é portador de síndrome epiléptica, sem transtorno mental, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.05.2002 a 01.08.2003, 13.01.2004 a 20.07.2006 e 23.10.2006 a 24.08.2007 (fl. 90, 93 e 96), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.02.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (49 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (31.03.2009; fl. 120), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Otávio de Oliveira Neres, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029758-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AILTON MESSIAS CARDOSO
ADVOGADO : ALEX DE ASSIS COMITO MENDES (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-0 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 98vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.11.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.08.2008 (fl. 84/86), atestou que o autor é portador de hérnia discal L5-S1 e protusões discais difusas L4-L5, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária, mas que não lhe acarretariam em incapacidade para atividades laborativas.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a

partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração a atividade exercida de serviços gerais, que demandaria esforço físico.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 01.10.2004 a 27.03.2007 (CNIS em anexo) e recebeu auxílio-doença de 21.11.2004 a 05.03.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.08.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (40 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (serviço braçal), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ailton Messias Cardoso, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.02.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WYLK ALEXANDER SANTOS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REPRESENTANTE : CLAUDIA DOS SANTOS MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 22.08.99.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, à fl. 91, contra a decisão que determinou o julgamento antecipado da lide. Alegou a ocorrência de cerceamento de defesa.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Alegou, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova testemunhal. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de SÉRGIO ALEXANDER BARBOSA. Requereu o julgamento do Agravo Retido interposto à fl. 91.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 03.09.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, verifica-se que a matéria do agravo retido confunde-se com a abordada na apelação, razão pela qual considero prejudicado o agravo retido, por falta de interesse superveniente.

Outrossim, a necessidade de prova testemunhal não subsiste, pois não é requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, se outros meios de prova bastarem à convicção do juiz, nos termos do Art. 131 do CPC.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de SERGIO ALEXANDER BARBOSA, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 22.08.99 (fl. 15).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do filho WYLK ALEXANDER SANTOS BARBOSA, à fl. 10 e da cópia da certidão de óbito, à fl. 15.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade urbana do falecido, como pedreiro, até a data do óbito, servem de início de prova material as cópias da certidão de nascimento (fl. 10) e de óbito (fl. 15).

Além disso, as declarações juntadas às fls. 19/21, confirmam que o falecido trabalhou como ajudante de pedreiro até a data do óbito (janeiro de 1995 a julho de 1999).

Neste particular, cumpre salientar que o Art. 30, VI, da Lei 8.212/91 atribui ao proprietário, ao incorporador, ao dono da obra e ao construtor a obrigação solidária consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores da construção civil. Desta forma, não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.

1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado.

2. A inaplicabilidade, in casu, do comando constitucional que determina a execução ex officio, no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário.

3. Não é admissível a penalização do trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador.

4. Embargos rejeitados".

(EDRESP 498.305 RN, Min. Laurita Vaz).

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de SERGIO ALEXANDER BARBOSA.

No que tange ao termo inicial do benefício, observo que a parte autora é absolutamente incapaz, nos termos do Art. 3, I, CC. Assim, não corre prescrição ou decadência em face dela, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91.

Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 22.08.99.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min.

Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, os seguintes julgados da Quinta Turma do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuta o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600416876, relator GILSON DIPP, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p.539).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo bis in idem.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600381504, relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 197).

No que tange aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, com termo inicial a partir da data do óbito (22.08.99). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão. Julgo prejudicado o agravo retido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista WILK ALEXANDER SANTOS BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 22.08.99 (óbito), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JEZULINA FERNANDES ARAUJO

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: comprovou incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 113/117.

Em parecer de fl. 124/127, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 52/54 atestou que a autora padece de doenças osteoarticulares e hipertensão arterial, concluindo pela sua *incapacidade para atividade laborativa em geral*.

Ademais, observa-se que a demandante, nascida em 25.09.1944 (fl. 11) completou sessenta e cinco anos de idade em 25.09.2009, implementando o requisito etário no curso da ação.

Comprovada a incapacidade da autora, bem como preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.04.2008 (fl. 79/80), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples, de construção em madeira. Ademais, em razão dos problemas de saúde da demandante e de seu cônjuge, que está sendo submetido a quimioterapia para tratamento de câncer, há a necessidade de uso contínuo de medicação e cuidados médicos, o que torna insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de um salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
 - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
 - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
 - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
 - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
 - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
 - 7. Recurso Especial provido.*
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade e ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade da autora (05.07.2007, fl. 54).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (05.07.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **JEZULINA FERNANDES ARAÚJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 05.07.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VITOR HUGO BARBOSA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
REPRESENTANTE : MONICA SABELLA BARBOSA
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00133-7 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso, a serem pagas de uma só vez, serão corrigidas monetariamente e acrescidas

de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República e art. 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial.

O autor, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do seu requerimento administrativo e a majoração da verba honorária advocatícia para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões do autor às fl. 98/109. Contra-razões do réu às fl. 127/131.

Em parecer de fl. 138/142, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação do autor e pelo desprovimento da apelação do réu. Noticiada a implantação do benefício à fl. 96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 54/56 atestou que o autor, que tem quatro anos de idade, é portador de *displasia septo óptica; hipopituitarismo e epilepsia focal*.

Comprovadas as deficiências do infante autor, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.04.2008 (fl. 42/43) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ele, sua mãe e duas irmãs. A renda da família corresponde a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) recebidos a título de pensão alimentícia paga por seu genitor, perfazendo valor mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.2007, fl. 16), vez que restou comprovada a preexistência da deficiência pelos relatórios médicos de fl. 13/15.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.07.2007) e para majorar a verba honorária advocatícia para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de titularidade do autor para 19.07.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032880-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCIO DAVID
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00150-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação declaratória ajuizada em 23.08.07, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, de 02.03.09, reconhece o tempo de serviço rural desenvolvido no período de 18/11/1974 a 09/10/1976, de 10/01/1977 a 18/03/1984 e 01/06/1984 a 29/11/1984, e condena o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação em duplicidade, pugnano pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto, a interposição do recurso de apelação em duplicidade, impondo o não conhecimento do recurso de fls. 86/92, por força do instituto da preclusão consumativa.

Quanto ao mérito, cabe anotar, logo de início, que não se desconhece a posição jurisprudencial e os comandos normativos que impõem os recolhimentos das contribuições previdenciárias do tempo laborado e subordinado ao Regime Geral da Previdência Social, para o fim de adição desse tempo trabalhado com o período vinculado a regime diverso daquele, no caso, o regime estatutário dos servidores públicos.

Contudo, também é de se registrar que o pleito em questão trata-se tão somente de reconhecimento de tempo de serviço desempenhado no campo e sua averbação junto ao Instituto Nacional de Previdência Social - INSS.

Desse modo, não há como se negar a apreciação do pedido, posto que não se discute neste feito a contagem recíproca.

O autor nascido em 21/08/1948, pleiteia o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre no período de 18 de novembro de 1974 a 09 de outubro de 1976, de 10 de janeiro de 1977 a 18 de março de 1984 e de 01 de junho de 1984 a 29 de novembro de 1984, para efeito de averbação de tempo de serviço e, em momento oportuno, se for o caso, a contagem recíproca em regime diverso.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da Certidão do casamento realizado em 13.11.71, constando a profissão do autor como lavrador - fls. 11;

b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social emitida em 24.06.1974, constando anotação de 2 (dois) contratos de trabalho para empregadores (pessoas físicas) do setor "agropecuário" - fls. 17/18.

Oportuno transcrever a anotação referente à remuneração do contrato de trabalho que vigorou entre 01 de junho de 1984 à 29 de novembro de 1984, constante da CTPS: "*Remuneração especificada: Salário Mínimo Regional Rural ou empreita p/ corte de cana. Safra 1984.*" (fls. 18).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período postulado na peça inicial, de 18/11/1974 a 09/10/1976, de 10/01/1977 a 18/03/1984 e de 01/06/1984 a 29/11/1984 (fls. 69/70).

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.- No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.- Precedentes desta Corte. Recurso conhecido, porém, desprovido." (REsp 591370/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03.06.2004, DJ 02.08.2004 pág. 529)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 18/11/1974 a 09/10/1976, de 10/01/1977 a 18/03/1984 e de 01/06/1984 a 29/11/1984.

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Nessa esteira transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, **verbis**:

"O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de

recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca.

Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

No entanto, nada impede seja mencionada a falta de indenização na certidão: nesse caso, a autarquia o fará por iniciativa própria, ou seja, sem que tal restrição resulte do dispositivo da sentença.

É que, não bastasse a falta de legitimidade do INSS, de acordo com o art. 128 da lei processual, o juiz há de decidir a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, por isso mesmo é de rigor a correlação entre o pedido e a sentença.

Ainda que tais questões tenham sido suscitadas, discutidas e decididas no processo, o foram na fase da motivação da sentença, por isso adverte Cândido Rangel Dinamarco:

"O Código de Processo conceitua mal o dispositivo da sentença, ao dizer que nele 'o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem' (art. 458, inc. III). Resolver questões é coisa que ele já terá feito na segunda parte da sentença, ou seja, na motivação, onde é exposta a síntese dialética resultante do confronto entre teses e antíteses colocadas pelas partes mediante sua participação contraditória no processo. (...) O juiz resolve questões na motivação e decide a lide na parte dispositiva da sentença. Quando diz 'isto posto, julgo procedente a ação e condeno o réu ...', ele não está decidindo questão, ou questões: já as havendo decidido todas, o juiz está agora chegando à essência de sua função e dando o arremate de seu serviço jurisdicional, julgando a causa, a pretensão, o mérito ou (segundo Carnelutti) compondo a lide. Resolver o mérito não é o mesmo que resolver as questões de mérito". (grifos originais e nossos) De modo que a questão apenas suscitada no curso do processo pela autarquia sobre estar desobrigada de certificar, sem a indenização, se fosse resolvida nesta oportunidade implicaria dar outro desfecho à lide, transgredindo

ampliativamente o provimento jurisdicional já prestado, sem assegurar, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição, ao embargado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O julgamento do feito supra referido, pela 10ª Turma desta Corte, resultou na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime geral da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

Apelação da autarquia parcialmente provida." (AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, 10ª Turma, j. 10/07/2007, DJU 25.07.2007 pág. 921)

Colaciono ainda, outra ementa de recente julgado da Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO PELO INSS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF.

Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

Viola o art. 201, § 9º, da Constituição Federal de 1988, a decisão que desobriga da indenização, se o tempo certificado for utilizado na obtenção de benefício em regime próprio.

Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente e ação originária parcialmente procedente." (AR - 1109 - Proc. 2000.03.00.022982-7/SP, 3ª Seção, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 13.08.2009 pág. 331)

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto a questão concernente à emissão, pelo INSS, da Certidão de Tempo de Serviço dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, **in verbis**:

"EMENTA: 1. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 2. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão." (RE 433305/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006, DJ 10.03.2006 pp0030)

Por derradeiro, insta ressaltar que quanto ao tempo de trabalho rural anotado na CTPS, este deve ser contado pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19 do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Assim, dos três períodos de trabalho rural que o autor pleiteia o reconhecimento, dois deles (de 18 de novembro de 1974 até 09 de outubro de 1976 e 01 de junho de 1984 até 29 de novembro de 1984) estão comprovados com ANOTAÇÕES na CTPS, feitas pelos empregadores do setor agropecuário, e corroborados pelos depoimentos das testemunhas, de modo que o Instituto Nacional do Seguro Social não pode alegar falta de contribuição do trabalhador. Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do trabalho rurícola do autor a partir de 18/11/1974 a 09/10/1976, de 10/01/1977 a 18/03/1984 e de 01/06/1984 a 29/11/1984, nos termos em que explicitado. Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios para arbitrá-los em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES ALVES

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00171-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, devendo ser revisto após um ano da data do laudo pericial (20.06.2008). As prestações atrasadas deverão corrigidas monetariamente, incidindo juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Sem condenação em custas ou despesas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício.

Não houve comunicação do réu quanto à implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 31.12.1955, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.06.2008 (fl. 106/108), revela que a autora é portadora de depressão e fibromialgia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.05.2007 (fl. 49), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.06.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (20.06.2008 - fl. 108), quando constatada a incapacidade laboral da autora, já que não foi especificada a data de seu início.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter a autora a exames periódicos de saúde, nos termos do art. 46, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e esclarecer que a autarquia poderá submeter a autora a exames períodos de saúde. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lourdes Alves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE RIBEIRO NIZA incapaz
ADVOGADO : WALTER LUIZ MENECHINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO NIZA
ADVOGADO : WALTER LUIZ MENECHINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00083-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 01.08.07, que tem por objeto restabelecer a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 22.06.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data do laudo pericial (03.12.08), com correção monetária, juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas até a sentença e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta os requisitos legais não restaram demonstrados, e prequestiona os artigos 20, §3º da L. 8.742/93, 34 da L. 10.741/03, 1º, 195 §5º e 203, V da CF.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo não provimento do recurso e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da cessação indevida.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 03.12.08, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de deficiência física e mental.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, sua mãe e uma irmã.

O estudo social, de 28.05.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em imóvel alugado e sobrevive com o rendimento da pensão que recebe a genitora, no valor de R\$460,00, sendo que têm despesas com aluguel, alimentação, água e luz no valor de R\$460,00.

De acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pela mãe, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Altero, de ofício, o termo inicial do benefício, para concedê-lo a partir da data da cessação do benefício (26.11.07), descontadas as parcelas pagas em decorrência da antecipação de tutela concedida, uma vez que a parte autora é incapaz. Conforme decidido por esta E. Décima Turma:

CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelarório (Súmula 98, do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, ED em AC nº 2008.03.99.006540-3/SP, 10ª Turma, Rel. Sergio Nascimento, v.u., j. 26.05.09, D.E. 12.06.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e corrijo, de ofício, o termo inicial do benefício, concedendo-o a partir da data da cessação indevida (26.11.07), mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034790-49.2009.403.9999/SP

2009.03.99.034790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELEN MARIANE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS
REPRESENTANTE : FRANCISCA ISABEL DE SOUZA PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00379-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 25.02.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 03.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, juros de mora em 1%, a partir da citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e despesas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário e, no mérito, que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo pericial, de 24.11.06, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de paralisia cerebral.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seus pais e dois irmãos menores, sendo um portador de Síndrome de Down.

O estudo social, de 08.06.08, evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes do salário que recebe o pai, no valor de R\$841,47, que com horas extras pode atingir um total mensal de R\$1.000,00. As despesas com água, luz, telefone, medicamentos, escola de inglês para a irmã da requerente, alimentação e combustível totalizam R\$861,00. Segundo o laudo, a mãe da requerente tem seqüelas de AVC, dependente de cadeira de rodas, e "o filho caçula Igor, portador de síndrome de down, é muito agitado" (fls. 105).

Sendo assim, diante do conjunto probatório, é de se concluir que a renda auferida pelo genitor é insuficiente para prover as necessidades básicas de cinco indivíduos, dois deles portadores de deficiência, sendo que uma das irmãs contava, à época do estudo social, com 12 anos de idade.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de

miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACILDA PEREIRA CORREA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00093-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 157/158: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 153/155 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença que concedeu à autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido 19.03.2008, no entanto, foi concedido à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença em 14.04.2008 (fls. 32), devendo, assim, haver compensação dos valores, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Pleiteia, em juízo de retratação, que se altere a data de início da aposentadoria por invalidez ou se analise a necessidade de compensação de valores recebidos a título de auxílio-doença ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 153/155.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença.

Conforme se depreende dos julgados abaixo citados, os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...)

V - *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (28.01.2000 - fl. 89), descontados os valores pagos a título de auxílio-doença desde 03.08.2001, o qual deverá ser cancelado, ante a vedação de cumulação dos benefícios prevista no art. 124, inc I, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.009509-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - *Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao apelo da autora para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença no âmbito administrativo (12/07/2001), com correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, honorários advocatícios em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e concedeu, de ofício, a tutela do art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS .*

II - *Agravo parcialmente provido para determinar sejam descontados os valores pagos a título de auxílio-doença."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.032307-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, Nona Turma, j. 13.08.2007, v. u., DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 153/155 a fim de fazer constar que os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, devem ser descontados da condenação, mantendo-a no mais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00172-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação previdenciária ajuizada em 22.08.2005, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, de 15.12.2008, reconheceu o tempo de serviço, no período entre os meses de junho de 1956 até 30 de maio de 1975 e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, e condenou o INSS no pagamento das custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre os valores das prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Título Eleitoral emitido em 18.07.1968, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 12);
- b) cópia da Certidão do casamento realizado em 06.01.1973, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 11);
- c) cópia do Certificado de Incorporação do Serviço Militar emitido em 22.10.1975, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 09).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls. 73/75), havendo que se reconhecer o período de 24/06/1958, quando o autor atingiu a idade de 12 anos, até 30/05/1975.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Destarte, o tempo de trabalho rural de 24/06/1958 até 30/05/1975, comprovado nos autos, corresponde a 16 (dezesseis) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias. Já, o tempo de trabalho, para os diversos empregadores, anotados na CTPS (fls. 16/22 e 23/28), mesmo intercalados, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias.

Por conseguinte, o tempo total trabalhado pelo autor, até o ajuizamento da ação, perfaz um período de 45 (quarenta e cinco) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Assim, preenchidos os requisitos de tempo de serviço/contribuição e de carência (art. 142 da L. 8.213/91), é de se conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola do autor, no período de 24/06/1958 até 30/05/1975, bem como a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da citação, nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO LOPES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 14.10.2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDENIR ALVES incapaz
ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR
REPRESENTANTE : MOACIR ALVES
No. ORIG. : 06.00.00138-9 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste o nome correto do representante legal do autor, Moacyr Alves (fls. 20 e 28) Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por seu curador, em 21.08.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder do benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 39).

A r. sentença apelada, de 06.11.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada, e honorários advocatícios em 10% do total de benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação, isentando-a do pagamento de custas. Foi submetida a reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia argumenta os requisitos legais não restaram demonstrados, e subsidiariamente, a redução da verba honorária, prequestionando a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento parcial provimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo pericial, de 11.10.02, produzido nos autos do processo de interdição do autor, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de psicose crônica esquizofreniforme.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

O estudo social, de 15.10.07, bem como os extratos do CNIS acostados às fls. 155/156, vêm em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes dos valores recebidos pelos genitores, a título de benefício assistencial.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelos genitores, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, desde o requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para reduzir a verba honorária, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038200-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL DANTAS DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.01415-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pleiteia a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, conforme requerido na inicial.

A autarquia, de outro lado, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, utilizando-se na atualização do débito os índices da caderneta de poupança.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 15/04/20084, afirma apresentar a parte autora seqüela motora e neurológica de acidente vascular cerebral secundário a hipertensão arterial sistêmica, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 154/155).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 28/05/2003 a 28/01/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 14/41 e 132 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pleito de restabelecimento do auxílio-doença, procede a irresignação, pois nota-se pelos prontuários médicos juntados às fls. 42 a 45 que o segurado manteve-se incapacitado para o trabalho após a alta programada, continuando seu tratamento de saúde.

Por sua vez, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da autarquia, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (29/01/2006) e proceder sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (15/04/2008), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Manoel Dantas de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (29/01/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (15/04/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040394-88.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MINERVINA APARECIDA VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-8 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observada a gratuidade processual de que é beneficiária (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Custas na forma da lei.

Em razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 89).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 06.08.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.08.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (02.10.1969, fl. 15), na qual seu esposo encontra-se qualificado como "lavrador". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rural da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 53/54 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 15 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como "bóia-fria", no cultivo de manga, cebola e goiaba, para diversos empreiteiros, entre eles "Tatão", "Valdemar Quiles" e "Tião Careca".

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e ele receber aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 38/43, não descaracteriza a qualidade de rural da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro, conforme documento em anexo, o valor da aposentadoria recebida por ele corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rural.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Assim sendo, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.08.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (18.05.2009, fl. 49).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MINERVINA APARECIDA VIEIRA SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040425-11.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIDETE SANTANA SANTA ROSA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00026-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, reconhecendo de ofício a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento da demanda em prol do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, sendo residente e domiciliada no Município de Sertãozinho/SP, a competência para processar e julgar a ação originária é do Juízo prolator da decisão recorrida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, além de se tratar de incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 08, concedo à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitutucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

In casu, a autora, ora apelante, aproveitando-se da regra constitutucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na

documentação que instrui a presente ação, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os juizados especiais federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula n.º 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KARINA THOMAZ e outro
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REPRESENTANTE : APARECIDA LAZARI
APELANTE : CAMILA THOMAZ
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 26.03.06.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado rurícola de JOSÉ THOMAZ.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 18.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido JOSÉ THOMAZ.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.03.06 (fl. 17).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento das filhas KARINA THOMAZ e CAMILA THOMAZ, às fls. 12 e 14 e da cópia da certidão de óbito, à fl. 17.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de prova material as cópias das certidões de nascimento das filhas KARINA THOMAZ e CAMILA THOMAZ e de óbito, às fls. 12/17, nas quais consta a profissão de JOSÉ THOMAZ como trabalhador rural.

Ademais, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 59/64.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, observo que no momento da propositura da ação a autora KARINA THOMAZ era relativamente incapaz (18.04.92) e a autora CAMILA THOMAZ (03.10.88) já havia alcançado a maioridade, nos termos do Art. 4 e Art. 5, ambos do CC.

Assim, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 26.03.06 (fl. 17) e a citação do INSS em 28.02.08 (fl. 37), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. RELATIVAMENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "TEMPUS REGIT ACTUM". SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PARTICULAR DE CORTESIA. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. PENSÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL EMERGENTE. HONORÁRIOS.

1. A presente submete-se ao prazo geral de prescrição contra a Fazenda Pública, de cinco anos contados da data do fato ou ato jurígeno do direito à indenização.

2. Prazo de cinco anos iniciado em 15.01.1967 encerrar-se-ia em 15.01.1972, mais de uma década antes da distribuição, salvo se fosse possível identificar algum obstáculo à fluência.

3. A única circunstância invocada nos autos foi a menoridade do recorrente ARNALDO. O juízo a quo a inferiu da procuração por instrumento público de fls. 20, que o qualifica como "menor púbere" e indica, como data de seu nascimento, 13.01.1967.

4. Aplicáveis as disposições do Código Civil de 1916, "tempus regit actum". O recorrente ARNALDO era considerado relativamente incapaz (art. 6º, inc. I, CC/1916) à época do ingresso em juízo. Não corria a prescrição (art. 169, I, CC/1916) contra os "incapazes de que trata o art. 5º", isto é, os ABSOLUTAMENTE incapazes.

5. Os demais autores-recorrentes atingiram a capacidade relativa há mais de cinco anos antes do aforamento. A menoridade de ARNALDO não é fator suspensivo da prescrição e que poderia ser estendida aos demais autores-recorrentes, pois não são solidários, tal condição não se presume, segundo tradição secular de nosso Direito.

6. A obrigação ex delicto não é indivisível. Essa qualidade adviria unicamente do objeto da prestação. No caso, tal objeto é dinheiro, bem por excelência divisível.

7. O fato de haver-se ensaiado (e nem ao menos consumado) a denúncia da lide do condutor do veículo sinistrado não estende à Fazenda Pública a prescrição vintenária de nosso antigo direito comum. Não há isonomia invocável perante situações diferentes.

8. Também não se aplicam aqui as regras do transporte particular de cortesia. Na situação dos autos, utilizou-se uma viatura para transportar empregados de uma escola militar, por determinação do oficial encarregado. De fato, fez-se isso a título gratuito, o que exclui terminantemente considerá-lo atividade empresária.

9. O caso abarca responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato comissivo de seus agentes. Já era conhecida na Constituição de 1967/69 a responsabilidade objetiva do Estado.

10. O fato danoso e o nexó causal estão flagrantemente evidenciados. O veículo sofreu capotamento na via Anhanguera, vitimando dois adultos e uma criança. O motorista foi condenado por homicídio culposo, no âmbito da Justiça Militar.

11. ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA, único pretendente à indenização a salvo de prescrição seria filho de JÚLIO, vítima do capotamento. Sabe-se que nasceu pouco antes do sinistro, em 13.01.1967, e que é filho de ALCINA DA SILVA CUNHA, graças à procuração por instrumento público de fls. 20.

12. A omissão quanto ao assento de nascimento representou grave negligência quanto ao encargo da prova. Apesar da falta de cuidado do pólo ativo no desencargo de seus ônus, a procuração pública mais uma vez vem em seu socorro. Ela demonstra que ARNALDO é filho de ALCINA e nasceu na constância de seu casamento com JÚLIO. Concebido e nascido na constância do casamento, presume-se filho ex vi do art. 1.597, do CC/2002, correspondente ao art. 338, do CC/1916. Como os envolvidos eram pessoas de condição modesta e, na data do acidente, ARNALDO contava com apenas dois dias, isso explicaria a omissão de seu nome dentre os herdeiros anotados no assento de óbito de seu pai.

13. A pensão foi fixada na r. sentença em "1/6 do salário devido a seu finado pai" até os vinte e cinco anos. O termo ad quem foi 13.01.1992, data em que ARNALDO completou vinte e cinco anos. Esta idade é adotada pelo consenso jurisprudencial reinante como aquela em que, presumivelmente, o lesado encerraria seus estudos e a dependência econômica.

14. O dano moral, é presumido do mero fato da filiação. É verdade que, aos dois dias de existência, não tinha ARNALDO condições de entender e sofrer pela morte do pai. Mas ficou privado de sua convivência, atenção e cuidado por toda a vida e isto é suficiente para caracterizar o dano extrapatrimonial.

15. Tomando-se em consideração: a intensidade da culpa, no caso, a culpa gravíssima do agente da União; as conseqüências do ilícito, ou, como foi dito, o fato de a vítima sequer ter conhecido seu pai, restando sem seu cuidado e afeto por toda a vida e a exemplaridade do efeito punitivo que, no caso, deve ser agravada, pois incumbe ao Estado, encarnação da ordem jurídica, zelar para não ferir os direitos de seus próprios cidadãos, estimo o dano extrapatrimonial em 100 salários mínimos, equivalentes a atuais R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

16. Não houve comprovação do dano material emergente nos autos. Nem seria razoável pressupô-lo, pois o recorrente ARNALDO, recém-nascido quando dos fatos, não arcou com os custos de socorro e funeral.

17. A honorária, fixada no mínimo legal e a cargo da ré, não merece reparo, pois o apelante ARNALDO saiu-se vencedor na parte mais expressiva de seus pedidos. Os demais autores-recorrentes são beneficiários de justiça gratuita.

18. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES para estimar o dano extrapatrimonial do apelante ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA. NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, bem como à remessa oficial." (grifo nosso).

(TRF3, QUINTA TURMA, AC 95030708613, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, Data do Julgamento 02/10/2006, DJU 21/11/2006, P. 606).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Outrossim, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

No que tange aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, com termo inicial a partir da data da citação (28.02.08). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das pensionistas KARINA THOMAZ e CAMILA THOMAZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28.02.08 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BARBARA MARTINS BERNAL

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 08.05.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 24.07.2009, julgou improcedentes os pedidos, vez que não constatada a incapacidade total ou parcial para o trabalho, e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$465,00, consignando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma integral da decisão apelada, sustentando em preliminar que houver cerceamento ao direito, por não ter sido deferido o seu pedido para realização de nova perícia e exame de tomografia computadorizada da coluna pelo Instituto Fleury de São Paulo, e no mérito, aduz que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou ao menos o benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida, pois verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do CPC o juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Desse modo, após o exame médico realizado pelo Perito Judicial, atestando que o autor não está incapacitado para o trabalho, decidiu o MM. Juízo *a quo* pelo julgamento do feito, entendendo que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão trazida a desate, sendo desnecessárias outras provas, dentre elas a produção de prova oral e a perícia complementar pelo Instituto Fleury de São Paulo requerida pela parte autora, fato este, que não enseja nulidade ou cerceamento da defesa.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).

Passo ao exame do mérito.

A autora, nascida em 28.12.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Consta dos autos que a autora é filiada à Previdência Social, na qualidade de segurada facultativa, ramo de atividade comerciária, e que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença NB 112.038.962-2 no período de 04.01.2002 a 06.01.2008 (fls. 40) e posteriormente foi-lhe concedido o mesmo benefício com início na data de 08.02.2008, sob o nº

NB 528.541.750-0 (fls. 39), ainda em vigência, consoante informações extraídas do CNIS que anexo à presente decisão, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Anoto que o INSS juntou cópia integral do processo administrativo referente ao processo concessório do benefício de auxílio-doença - NB 31/122.038.962-2 e todos os informes administrativos do auxílio-doença nº 31/528.541.750-0, concedido à autora através do Sistema de Administração de Benefícios-SABI (fls. 49/129).

Na perícia médica em que foi submetida na data de 17.03.2009, atestou o Perito Judicial que a autora é portadora de Flebite e Tromboflebite dos membros inferiores, concluindo que *"o caso em tela diz respeito a pessoa que apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas ou laborativas de natureza pesada, podendo desenvolver demais funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir subsistência"*. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 31, respondeu que a patologia da autora é de natureza degenerativa, não incapacitante, e quanto ao quesito nº 5, se a autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada, respondeu que não, informando ainda, fundamentando seu diagnóstico em anamnese, exame físico e documentação médica (fls. 137/140). Em que pese ter o Perito Judicial afirmado que a autora não está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, em resposta ao quesito nº 5 do INSS, concluiu que há restrição para o exercício de tarefas físicas e ou laborativas de natureza pesada.

Desse modo, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária da segurada.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade temporária para o desempenho de atividades profissionais, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No que concerne ao termo inicial do benefício, vale ressaltar que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença NB 122.038962-2 no período de 04.01.2002 a 06.01.2008 (fls. 40/41) e que após o indeferimento do pedido de prorrogação (fls. 23) foi concedido o benefício NB 528.541.750-0, com data de início DIB em 08.02.2008 (fls. 39), ainda em vigência. Desse modo, o benefício deve ser restabelecido a partir da data em que foi cessado, ou seja, 06.01.2008, considerando que a parte autora está acometida dos mesmos males incapacitantes que deram azo à concessão do primeiro benefício.

Nessa esteira, traz-se a lume a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente. Recurso especial conhecido e provido."
(REsp 29786/SP. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 23.11.1998, pág. 184);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 704004/SC, Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17.09.2007, pág. 365).

Cabe esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA BARBARA MARTINS BERNAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir da cessação indevida (06.01.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041859-35.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00126-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o exercício de atividade rural de 1960 a 2003, em regime de economia familiar, e a expedir, em dez dias, a certidão de tempo de serviço. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não recolheu as contribuições facultativas. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas ante a sucumbência recíproca.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício durante todo o período pleiteado, uma vez que apresentou documentos para alguns anos apenas, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a sentença não ressaltou a impossibilidade da utilização da certidão de tempo de serviço para fins de carência e concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que o autor não cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da E.C. 20/98.

Contra-razões da parte autora (fl.96/110), na qual alega ser inepta a apelação do réu e deserção face a ausência do pagamento de porte de retorno.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 30.10.1939, a averbação de atividade rural desde 1960 até os dias atuais, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente o recurso da parte autora quanto a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao reconhecimento de atividade rural.

O recurso de apelação do réu atende aos requisitos dos artigos 514 e 515 do C.P.C., e por ser isento de custas não há falar-se em deserção por ausência do recolhimento das despesas com porte e remessa.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, foram apresentados os seguintes documentos: escritura pública de doação do imóvel rural efetuada pelo genitor ao autor e aos irmãos (1968; fl.11/12), certidão de casamento (1963; fl.10 e fl.111), certidão de nascimento dos filhos em que o autor está qualificado como lavrador (1964; fl.16), notas fiscais de produtos agrícolas e penhor rural (1984/1985, 1987, 1992; fl.16/22) e compra de insumos agrícolas (1993, fl.24), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 68 afirmou que conhece o autor há cerca de cinqüenta anos, e quando o conheceu o autor trabalhava no sítio do pai, no plantio de milho, feijão e cereais, sem concurso de empregados, e que parou de trabalhar há quase cinco anos, ou seja, em 2003, uma vez a audiência ocorreu em 2008.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural de 01.01.1960 a 30.12.2003, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- **Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.**
(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer os benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão dos benefícios nela previstos.

Sendo assim, o autor faz jus à averbação da atividade rural exercida de **01.01.1960 a 31.10.1991**, para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e de **01.11.1991 a 30.12.2003**, unicamente para fins de obtenção dos benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a averbar a atividade rural, em regime de economia familiar, de 01.01.1960 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91) e o período de 01.11.1991 a 30.12.2003, unicamente para fins de obtenção dos benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei 8.213/91.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO FRANCISCO RODRIGUES DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 01.01.1960 a 30.12.2003, em regime de economia familiar, com as limitações retromencionadas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042423-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PIRES NETO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive com abono anual. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando o cálculo do benefício de acordo com o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.876 de 26/11/99, devido à comprovação de vínculos empregatícios registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social pelo período de carência necessário.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18 de agosto de 2006 (fls. 23), devendo assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 02.05.1978, com registros de trabalho rural entre as datas de 02.03.1977 e 04.08.1978, 01.11.1981 e 31.12.1982, 01.01.1983 e 12.09.1983 (fls. 14); 02.05.1984 e 16.05.1984, 03.06.1985 e 26.06.1985, 30.07.1985 e 02.08.1985, 09.12.1985 e 17.02.1986 (fls. 15); 20.02.1986 e 31.10.1986, 07.11.1986 e 05.03.1987, 20.07.1988 e 31.12.1988, 27.04.1989 e 12.06.1989 (fls. 16); 01.09.1994 e 30.04.1995 (fls. 17); 10.10.2001 e 08.12.2001 (fls. 18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 19.12.2001, com registros de trabalho rural entre as datas de 12.08.2002 e 10.10.2002, 01.03.2003 e 16.04.2003, 01.10.2003 e 22.02.2005, 14.02.2006 e 22.07.2007 (fls. 20), 01.04.2008 e sem data de saída (fls.21); certidão de casamento, contraído em 07.12.1968, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 24); solicitação de inclusão como associado no Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura, na Pecuária e nas Indústrias Rurais no Município de Batatais, datada de 11.06.1969, em nome do autor, onde consta o cargo de lavrador e o endereço na Fazenda do Reitirinho (fls. 25); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 19.05.1978, onde consta a profissão de trabalhador rural e a residência na Fazenda Boa Esperança, em Batatais - SP (fls. 26); certidão de nascimento dos filhos do autor, em 29.05.1973 e 27.12.1969, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 27/28); caderneta de vacinações - Estado de São Paulo - Secretaria de Estado da Saúde, em nome do filho do autor, onde consta como residência a Fazenda Ilha, datada de 31.07.1973 (fls.29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 61/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ PIRES NETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da citação - fls. 47), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-88.2009.403.6126/SP

2009.61.26.004231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GERALDO FELIPE FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.08.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. *Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);
PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
2. ... "omissis".
3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".

8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
2. ... "omissis".

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISABEL GONCALVES NETO

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício auxílio-doença.

Alega o agravante que não foi comprovada a condição de segurado da agravada. Além disso, sustenta a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Numa análise meramente perfunctória, verifico que há documentação suficiente para se concluir pela condição de segurada da agravada. Com efeito, as notas fiscais colacionadas (fls. 21/28) indicam a atividade no campo exercida por seu esposo (fl. 21), e a certidão de casamento de fl. 18 orienta para a participação da agravada no trabalho rural.

De outra parte, o magistrado *a quo* decidiu pela antecipação dos efeitos da tutela com base no relatório médico de fl. 20, segundo o qual a agravada apresenta hiperlipidemia, hipertensão, diabetes e doenças cardíacas.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, bem como para se candidatar à habilitação de outro ofício a lhe prover o sustento, considerando a idade da agravada (52 anos) e a sua condição socioeconômica, resultando improvável seu retorno ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.
(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WALLACE APARECIDO MARTINS SANTANA incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : VIVIANE FANTACINI MARTINS SANTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00108-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção das providências previstas no art. 527, incisos III a V do CPC, não obstante a bem lançada manifestação da ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

A questão ventilada neste recurso não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOAO GENEROSO

ADVOGADO : ALEX SANDRO MENEZES DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012099-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Tempo comprovado suficiente à antecipação da tutela. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Generoso, contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a tutela antecipada (f. 116). Alega, o agravante, que: a) seu benefício foi suspenso devido ao não reconhecimento, como atividade especial, do período laborado de 06/12/1983 a 28/04/1995, não obstante a necessidade de comprovação da especialidade do serviço seja exigível, apenas, a partir do advento da Lei nº 9.032/95; b) apesar disso, colacionou aos autos subjacentes formulários técnicos que comprovam seu trabalho, habitual e permanente, exposto a agentes nocivos à saúde; c) a atividade desenvolvida em ambiente hospitalar é, por lei, considerada insalubre, de acordo com o Decreto nº 53.831/64; d) preenche todos os requisitos à outorga da benesse pleiteada; e d) o ente previdenciário reconheceu, expressamente,

que perdeu/extraviou os documentos apresentados pelo vindicante, não podendo ter cancelado o benefício em virtude da própria torpeza.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 118.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs.

53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evolver legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Verifico dos autos que, ao pleiteante, foi outorgada aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DER em 18/12/2007 (f. 84), após a conversão, em tempo comum, do período de 06/12/1983 a 28/04/1995 - data da publicação da Lei nº 9.032/95, que passou a exigir a efetiva exposição a agentes nocivos - trabalhado sob condições especiais, devido aos elementos químicos e biológicos a que esteve exposto durante suas atividades em ambiente hospitalar.

A autarquia ré, revisando a concessão da benesse ao solicitante, e reconhecendo a perda/extravio do respectivo processo administrativo, bloqueou o pagamento da aposentadoria, em virtude da não reapresentação, pelo autor, da documentação exigida, e da ausência de recurso por ele interposto (fs. 47 e 49).

Pois bem. Visando à comprovação do período trabalhado no Hospital das Clínicas da FMUSP, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 36/39), devidamente, preenchido, além de cópia de sua CTPS (fs. 28/29), donde se colhe que laborou, de 06/12/1983 até 18/12/2007, considerando-se a data do requerimento administrativo do benefício, exposto a agentes biológicos nocivos à saúde.

O item 1.3.2 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, aplicável ao lapso acima citado, considerava insalubre a prestação de serviço hospitalar em que houvesse contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes

No PPP do pleiteante, há informações de que as atividades por ele exercidas, no período acima mencionado, envolviam a retirada de resíduos infectantes, biológicos, químicos e/ou comuns, e a higienização das lixeiras de diversos ambientes do hospital, como unidades de internação, isolamento e centro cirúrgico. Além disso, executava a limpeza dos sanitários utilizados por pacientes internados ou ambulatoriais, visitantes, acompanhantes e funcionários.

Considerando que, a partir da publicação da Lei nº 9.032/95, ao reconhecimento da especialidade, passou a ser exigida a efetiva exposição a agentes nocivos, e que, com o advento da Lei nº 9.528/97, o laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso tornou-se imprescindível, deve ser computado como especial, apenas, o período de 06/12/1983 a 28/04/1995.

Dessarte, convertendo-se mencionado lapso em tempo comum, e somando-o aos demais períodos laborados pelo autor, tem-se que este comprovou, até a data do requerimento administrativo, 35 anos, 4 meses e 5 dias de serviço.

Assim, presentes, no caso, os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : TERESA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.10.001338-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi indeferido o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em razão da chamada alta programada.

Alega a agravante, em síntese, que a autarquia previdenciária deixou de realizar perícias periódicas, interrompendo o auxílio-doença de forma arbitrária. Requer, assim, a restauração do benefício.

É o breve relatório. Decido.

Foi concedido à autora o auxílio-doença, nos termos do v. acórdão transitado em julgado em 14.01.2008, conforme certidão de fl. 22, encontrando-se a presente ação em fase de execução.

O INSS cancelou o benefício em 31.05.2008, ao argumento de não ter sido requerida, em sede administrativa, a sua prorrogação (fl. 38/39).

Assim, a autora pleiteou ao Juízo *a quo* o imediato restabelecimento do benefício, visto que desrespeitava decisão judicial transitada em julgado. Indeferido o pedido, a agravante interpôs o presente agravo, o qual merece provimento, conforme se verá a seguir.

Com efeito, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente. Todavia, o INSS não demonstrou a melhora no estado de saúde da autora, necessária para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício. Nesse sentido, a prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem qualquer respaldo probatório.

No mesmo diapasão, colaciono os seguintes arestos da E. 10ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação. III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.104708-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/2008, DJ 08/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, 10ª Turma, REOMS 200661190037559, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 15/07/2008, DJ 20/08/2008)

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Após, decorrido o prazo legal e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANDRESSA DE ALMEIDA LIMA PINHEIRO

ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014994-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andressa de Almeida Lima Pinheiro em face da decisão proferida nos autos da ação mandamental que objetiva a liberação do pagamento do seguro-desemprego, em que a d. Juíza *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria versada nos autos não é de natureza trabalhista, pois ausente qualquer litígio entre trabalhador e empregado, o que afasta a competência da Justiça Trabalhista. No mérito, pleiteia a concessão de medida liminar para o fim de anular o ato que indeferiu o pagamento do seguro-desemprego.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar as ações que versam sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, tendo em vista a ausência de litígio sobre relação trabalhista entre empregado e empregador.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Ao conferir nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a Emenda Constitucional 45/04 alargou a competência da Justiça do Trabalho, estabelecendo atribuição desta especializada para processar e julgar "... os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição" (inciso IV).*

2. *Como a competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora e não existe relação de trabalho entre ela e o impetrante, o feito deve ser processado na Justiça Federal, em razão da resistência da Caixa Econômica Federal em liberar as parcelas do seguro-desemprego. Precedentes da Seção.*

3. *Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Petrópolis-SJ/RJ, o suscitado." (CC 77865; 1ª Seção; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 08.08.2007; DJ 27.08.2007 pág. 177).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIDO O RECURSO.

- *Insurge-se o agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, nos autos da ação mandamental impetrada por DIEGO DA SILVA PATUSCO, objetivando receber as parcelas de seguro-desemprego, que seriam pagas pela Agravante, declinou de sua competência em favor da Justiça do Trabalho de Petrópolis, ao reconhecer que a matéria deveria ser apreciada na âmbito daquela Justiça Especializada.*

- *Configurada a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar o writ, na medida em que o ato lesivo seria atribuído ao Ministério do Trabalho, órgão vinculado à União Federal.*

- *Constatado que a disposição, regulação, organização, gerência e origem dos recursos financeiros sobre os quais versa a lide (seguro-desemprego) emanam da União Federal, detendo a autoridade apontada como coatora, indubitavelmente, a categoria federal.*

- *Provido o recurso para declarar a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Petrópolis para conhecer e julgar o feito."*

(AG 149336; 5ª Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo; Julg. 20.06.2007; DJU 28.06.2007 pág. 240).

De outra parte, o pedido de concessão de liminar para a liberação do pagamento do seguro-desemprego não merece ser conhecido, em respeito ao duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da autora** para que o feito tenha regular prosseguimento perante ao Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.010401-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 80 e vº), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 83.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a requerente deve ser filiada à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitada, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, ao ajuizamento da ação subjacente, e, no qual a subscritora afirma que a agravante "necessita manter-se afastada de suas atividades trabalhistas, pois vem apresentando piora clínica" (f. 50). Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILCEIA ZANINI DOS SANTOS
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.001612-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autarquia.

Alega o agravante, em síntese, que a cobrança dos valores pagos a título de tutela antecipada, posteriormente cassada, pode ser feita nos próprios autos, sendo que o Juiz *a quo* inovou ao decidir sobre o assunto após a interposição da apelação, esbarrando no óbice da preclusão *pro judicato* também aplicável ao Magistrado. Sustenta que o recurso cabível de tal decisão é o de apelação, haja vista que pôs fim ao processo, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão atacada pelo INSS assim dispôs:

"Os benefícios previdenciários tem caráter alimentar, razão pela qual é insuscetível a repetição dos valores percebidos pela parte autora em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, ainda que ao final tenha sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Ademais, o pagamento foi feito com base em provimento judicial, ausente má-fé ou fraude para sua percepção. Dessa forma, não havendo objeto a ser executado por qualquer das partes, encaminhem-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas de estilo. Cumpra-se. Intime-se." (Fl. 20)

Da aludida decisão, o INSS apresentou recurso de apelação, o qual não foi recebido por entender o d. Juiz *a quo* ser este incabível, por se tratar de decisão que não ostenta a natureza de sentença.

Todavia, assiste razão ao INSS.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.
II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.
III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.
IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.
V - Agravo provido."
(AI n. 2007.03.00.085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).

No caso dos autos, o ato do juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que, ao decidir pelo arquivamento dos autos ante a ausência de valor a ser executado, extinguiu o processo com resolução do mérito, desafiando, pois, o recurso de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do código de processo civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para que seu recurso de apelação seja recebido e tenha regular prosseguimento.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002698-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDO NARCISO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004053-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Oswaldo Narciso dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento da tutela antecipada (fs. 97 e vº), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia previdenciária, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42,

da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, bem como da perícia judicial, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos laudo médico pericial, emitido por experto de confiança do juízo, relatando que o agravado está incapacitado, permanentemente, ao exercício de sua função habitual (fs. 94/96, vº).

Muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo médico judicial, é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta e, neste caso, entendeu estar presente a prova inequívoca à concessão da tutela antecipada, à outorga de aposentadoria por invalidez.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARISA DA PENHA LAZARETI DA SILVA

ADVOGADO : LUIS EMILIO BOLSONI e outro

AGRAVADO : BERNADETE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005245-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Antecipação da tutela, ao pagamento de metade do benefício à pretensa companheira do falecido. Citação da esposa do de cujus. Contestação. Requerimento de revogação da tutela antecipada. Não apreciação. Omissão. Embargos de Declaração rejeitados. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marisa da Penha Lazareti da Silva, contra decisão que, em ação visando à concessão de pensão por morte, aforada por Bernadete Pereira da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da ora agravante, rejeitou os embargos de declaração opostos por esta, para sanar omissão em decisão interlocutória que deixou de apreciar seu requerimento de revogação da tutela antecipada (f. 189).

Alega, a recorrente, que: a) houve omissão do MM. Juiz *a quo*, no provimento interlocutório de f. 178, visto que não foi apreciado o pedido expresso de revogação da tutela antecipada; b) diferentemente do afirmado, a autora não era companheira de seu falecido esposo, com o qual a agravante conviveu até a data do óbito; c) diante do fato de o *de cujus* ser pessoa, relativamente, incapaz, devido a sua dependência química, não pode ser reconhecida a existência de união estável entre aquele e a recorrida; d) os documentos apresentados pela pleiteante são insuficientes a sustentar a

verossimilhança de suas alegações; e) não foi respeitado o contraditório, porquanto a antecipação da tutela foi deferida sem que a recorrente fosse citada; e f) irreversibilidade do provimento antecipatório.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 197.

Verifico dos autos que, realmente, houve omissão no despacho de f. 178, pois a agravante requereu, expressamente, a revogação da tutela antecipada (f. 138), não tendo o magistrado singular analisado o pedido.

Assim, de rigor a correção da mácula existente no provimento embargado.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravante pleiteia a revogação da tutela antecipada, concedida ao pagamento de pensão por morte à pretensa companheira de seu marido.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de matrimônio/união estável daquele com a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

Na espécie, a autora juntou aos autos subjacentes, apenas, cópias da cédula de identidade, do CPF e da certidão de óbito do finado (fs. 25/27).

Em audiência realizada perante o MM. Juiz *a quo*, antes da citação da agravante, foram colhidos os depoimentos da vindicante e de três testemunhas, afirmando a união estável entre a solicitante e o finado (fs. 78/88), e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua contestação, a recorrente alegou que conviveu com o marido até o dia de seu passamento, e, para corroborar as afirmações, colacionou cópias de certidão de casamento (fs. 143/144); do atestado de óbito de seu esposo (f. 145); de declarações hospitalares referentes a internações do *de cujus* (f. 150/151); de documentos bancários em nome do falecido, em que consta o mesmo endereço da agravante (fs. 160/161); e de documentos médicos concernentes ao tratamento a que o finado se submeteu após o acidente que o deixou paraplégico, sendo que em um deles consta sua assinatura como responsável pelo paciente (f. 165).

Dessarte, diante da documentação acostada aos autos subjacentes, pela agravante, ausente, neste momento processual, a verossimilhança das alegações da autora, não estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o "período se graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Tutela antecipada revogada.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(APELREE nº 876076, Rel. Des. Fed. Vera Juckovsky, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 13/10/2009)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando a revogação da tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : TARCISIO RIBEIRO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009821-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tarcisio Ribeiro, em face da decisão proferida nos autos da ação de desaposestação c/c concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.
-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.
-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.
-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".
(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURO DE JESUS ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014530-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.

Mauro de Jesus Alves Ribeiro aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à prorrogação de seu auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 109/110), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, ao argumento de que inexistem documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Os documentos apresentados pelo INSS (fs. 117/118), de fato, confirmam que o agravado celebrou novos vínculos empregatícios, enquanto recebia o benefício. No entanto, trata-se de períodos curtos (06/2009 a 10/2009, e 09/2009), que não têm o condão de comprovar a reabilitação do suplicante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO-PERICIAL QUE ATESTA CAPACIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE

I. Quanto à alegada obscuridade, de se observar que o julgado, para chegar ao resultado a que chegou, tomou por base todas as provas coligadas ao feito, não somente o laudo pericial. Assim é que se constatou, por exemplo, pelo depoimento das testemunhas, que as reiteradas demissões do segurado de seus empregos se devia ao fato de estar acometido de doença.

II. Pela consulta ao histórico de vínculos (CNIS) foi possível verificar que, enquanto o segurado se manteve hígido, sem enfermidades intercorrentes, desenvolvia normalmente o seu labor, chegando, até mesmo, a manter longos contratos de trabalho. Contudo, a partir do momento em que foi acometido de moléstias, notadamente a partir da concessão do auxílio-doença, não conseguiu mais se manter empregado com a mesma constância.

III. Como já ressaltado, a partir da concessão do auxílio-doença (em 03-12-1998), os vínculos empregatícios passaram a ser curtos, não chegando a durar o período de seis meses, confirmando aquilo que foi relatado pelas testemunhas.

(...)

XI. Embargos de declaração improvidos."

(EI 823783, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2009, DJF3 21/07/2009, pg. 2).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PROVISÓRIA CONJUGADA COM A POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento parcial provimento à apelação da autora e, conseqüentemente, condenou a autarquia no pagamento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício provisório.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o auxiliar do juízo concluiu que a pericianda está incapaz de exercer a função de embaladeira e de função que realize movimentos repetitivos com as mãos.

III - Diante das informações extraídas do laudo oficial relativas a tratamento com Ortopedista e Fisioterapeuta, conjugado com o uso de analgésicos e/ou antiinflamatórios de forma contínua, restou evidenciada a necessidade de submeter a autora a processo de readaptação profissional para o exercício de atividade compatível com as limitações mencionadas no laudo pericial, não se podendo, portanto, negar-lhe o benefício até que seja dada como habilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do que preceitua o art. 62 da Lei 8213/91.

IV - A anotação de vínculo empregatício em nome da autora por curto período (11/2007 a 10/2008), por si só, não tem o condão de afastar a incapacidade temporária da segurada, diante da natureza das enfermidades diagnosticadas no laudo oficial juntado ao feito.

V - Presentes a condição de segurada e a carência necessária, bem como a doença incapacitante de forma parcial e provisória, conjugada com a possibilidade de reabilitação profissional, o benefício a ser concedido é o de auxílio-doença, conforme art. 59 da Lei de Benefícios.

VI - O INSS, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VII - Agravo improvido."

(ApelRee 1276814, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, DJF3 15/07/2009).

Ressalte-se que, em perícia médica realizada após o ajuizamento da ação subjacente, ficou constatado que o pleiteante encontra-se incapacitado, total e temporariamente, ao exercício de atividades profissionais (fs. 105/108).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ODONE PELLEGRINI e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : CELIO ROBERTO TAVARES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : CELIO TAVARES DA SILVA falecido
AGRAVANTE : LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA
: MARIA CONCEICAO FRANCISCO
: PEDRO TIBURCIO DA SILVA
: WALDEMAR ELIAS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004826-6 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Odone Pellegrini e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 130/138) e, nesta Corte, foi dado parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas (fs. 142/146), decisão transitada em julgado (f. 149).

A execução foi extinta com relação aos autores Pedro Tibúrcio da Silva (f. 149) e Maria Conceição Francisco (f. 157), em razão, respectivamente, de coisa julgada e falta de interesse de agir. A decisão de f. 170 homologou a habilitação de Célio Roberto Tavares, na qualidade de sucessor do autor Célio Tavares da Silva, falecido.

Na sequência, foram juntadas, aos autos subjacentes, cópias dos contratos de honorários firmados entre os autores e seu patrono, na seguinte ordem: Odone Pellegrini (f. 181); Célio Roberto Tavares (f. 182); Waldemar Elias (f. 183), ocasião em que foi requerida a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 184/185).

Inconformado, o advogado dos autores interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Primeiramente, deve-se ressaltar que não foi juntado o contrato de honorários advocatícios firmado entre o autor Luiz Santos de Oliveira e seu patrono.

Com relação aos demais pleiteantes (Odone Pellegrini, Célio Roberto Tavares e Waldemar Elias), os contratos, firmados por eles, foram anexados, ao feito subjacente, antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento das aludidas verbas honorárias, apenas no que diz respeito aos contratos, efetivamente, apresentados, por dedução do valor do precatório, salvo se os respectivos autores provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

2. O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que sejam pagas, ao patrono, apenas as verbas honorárias referentes aos contratos apresentados. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003137-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIO DE MATOS SOUSA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.11228-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cláudio de Matos Sousa propôs ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o escopo de assegurar o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de

deferimento da tutela antecipada (f. 86), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Feito este breve relatório, decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos para a implantação de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado estão evidenciados na documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos após o ajuizamento da ação onde proferida a r. decisão atacada, nos quais os subscritores afirmam que o agravado "deve afastar-se do trabalho por tempo indeterminado" (f. 77), e, recentemente, encontra-se internado sem previsão de alta (f. 85). Comprovam, pois, o estado de saúde atual do pleiteante.

Tal espécie de documento, por ser indicativo da inaptidão do litigante, pode fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, compreendo que deve ser resguardado o segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, insuscetível de reparos a r. decisão agravada, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Assim, verifica-se que o recurso se encontra em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo de recurso, encaminhem-se os autos ao Juízo prolator do provimento recorrido, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO BEZERRA FILHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.011480-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pedro Bezerra Filho face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 48 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 07.04.2008, de modo que, tendo a presente ação sido ajuizada em 13.11.2008, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados entre junho e setembro de 2008 (fl. 60/62), consignando ser portador de perda visual e olho direito e déficit visual em olho direito, razão pela qual há que se reconhecer que ele se encontra inapto para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder-lhe a tutela antecipada pleiteada, a fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que proceda o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : APARECIDO PASCHOALETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005904-2 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Paschoaleto, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* julgou procedente o incidente de impugnação à assistência judiciária, revogando o benefício da justiça gratuita anteriormente deferido.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente. Sustenta que o fato da sua remuneração mensal ultrapassar a faixa de isenção do imposto de renda não afasta sua hipossuficiência, até porque o valor ultrapassado é ínfimo.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Por fim, descabe o argumento de que a remuneração mensal do autor, equivalente a R\$2.154,24, ultrapassa a faixa de isenção do imposto de renda, pois há que ser considerado que trata-se de pessoa idosa e que necessita de cuidados especiais com a sua saúde, de modo que os custos despendidos com uma ação judicial certamente causará prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : REGINALDO DA SILVA AZEVEDO

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00006-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é portador de hérnia de disco e lombalgia. Conforme demonstrado em atestados e exames médicos, está sob tratamento, mas ainda assim seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fls. 41/42 e 45/48).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo por se tratar de trabalhador agrícola, cuja atividade exige elevado vigor físico. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que restabeleça o auxílio-doença ao segurado.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010853-5 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira Pereira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 50/52 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 22.04.2008, tendo reiterado diversos pedidos de reconsideração, que foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e exames médicos datados entre julho/2008 e março/2009 (fl. 62/69), consignando ser portador de insuficiência venosa crônica, insuficiência valvular segmentar em safena e veia perfurante dilatada em perna esquerda, encontrando-se incapacitado para o trabalho, sem previsão de alta.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DAMICO NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00073-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à parte autora aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas, ante a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de dezembro de 2006 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.09.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência de ambos na fazenda Amendoim (fls. 11); certidão de nascimento de filho da autora, em 21.11.1991, onde consta como residência da autora a fazenda Fortaleza, no Estado de Minas Gerais (fls. 12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 15.02.1986 a 01.03.1987, 05.06.1995 a 30.10.1995 e de 01.06.2004 a 30.09.2004 (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54/55).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO DAMICO NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.09.2007 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR RANOLFI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e 13º salário, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando a descaracterização do regime de economia familiar pela grande extensão da propriedade, bem como a inexistência de provas materiais contemporâneas que comprovem o exercício da atividade rural, pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 153/172, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 12.10.1946, completou 60 anos de idade em 12.10.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 24.08.1967 (fl. 15), na qual fora qualificado como lavrador, bem como da matrícula de imóvel rural denominado "Sítio São José" medindo 10,651 alqueires ou 25,775 ha (1988, fl. 18), onde constam o requerente e sua esposa como proprietários, além de notas fiscais de produtor (1997 e 2000 a 2007; fl. 35, 41/46 e 48/49) e notas fiscais de entrada (1997 e 1999; fls. 36, 38 e 39). Apresentou, ainda, cópias da Declaração Cadastral de Produtor (1997, fl. 19/20), bem como dos recibos do ITR (1972, 1975, e 1977 a 1996; fls. 21/29, 31 e 33), e dos certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR (1996/1997, 1998/1999, 2000/2002, 2003/2005; às fl. 34, 37, 40 e 47), todos em seu nome, onde consta a classificação do imóvel como "pequena propriedade". Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 125/126 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e 40 anos, respectivamente e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sítio próprio, no cultivo de café, laranja e limão, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 12.10.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.10.2006; fl. 12).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WALDEMAR RANOLFI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.10.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000784-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA ANDREA LANZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01654-0 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material relativo ao labor rurícola alegado. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a assistência gratuita de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rurícola, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 19.08.1985, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos certidão de casamento (1985, fl. 08), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 26 disse que a autora trabalhava na lavoura, na fazenda "Fartura" e para empreiteiros. Afirmou, ainda, que a autora trabalhou na lavoura de café em Marapoama e que ela continuou nas lides rurais após o falecimento de seu marido. No mesmo sentido, a testemunha de fl. 27 disse que a requerente trabalhava na lavoura para os empreiteiros "Sebastião Pereira", "Lupércio", "Doroto", entre outros.

Ressalto que o fato de as testemunhas terem dito que a autora parou de trabalhar há 2 anos, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, uma vez que já havia implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.08.1985, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.09.2009; fl. 20).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (10.09.2009). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUIZA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.09.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERSON MARTINS DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando o recolhimento postergado para o momento de eventual melhoria das condições financeiras do sucumbente, até o máximo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as prestações em atraso.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 16/28), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 30), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 52/53) e informações do benefício - INFBEN (fls. 54), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.12.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67) que o autor é portador de osteofitose de coluna dorsal (bicos de papagaio) e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que o autor apresenta crises de dor na região afetada suscetíveis de controle. Aduz ainda, que tais patologias são passíveis de tratamento que capacitem o autor a retornar às suas atividades laborais. Conclui que o autor apresenta limitação importante para o trabalho de lavrador devido às alterações ortopédicas, com capacidade residual para exercer funções menos intensas.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma capacidade residual para atividades menos intensas, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta crises de dor na região afetada (coluna dorsal), com limitação importante para sua profissão. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 63 anos de idade e que sempre trabalhou como servente, ajudante geral, montador, auxiliar de serviços gerais e rural, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.261.252-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GERSON MARTINS DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de na cessação do auxílio-doença de nº 570.261.252-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WERNER FERRAZ PACHECO MEYER JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TOMAZ GIMENEZ

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 09.00.00039-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e a eventuais custas e despesas processuais.

O Instituto pleiteia a reforma da sentença aduzindo que não foram apresentados documentos contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, que também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a diminuição dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 77/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.08.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.08.2001, devendo comprovar 10 anos de atividade rural para a obtenção do benefício em tela, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a demandante trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (08.09.1966, fl. 12), certidão de propriedade do sítio "São José da Alegria" em nome do genitor do cônjuge da autora, pelo qual ele se tornou co-proprietário, com averbação de transmissão em 01.04.1980 (fl. 13/18), contrato de arrendamento de terras (fl. 19), nota fiscal de compra de adubo (20.02.1974, fl. 21), contrato de abertura de crédito para financiamento a consumidor (fl. 22), nota fiscal de compra de peça trator (fl. 24), cédula rural pignoratícia (fl. 25), nas quais seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto à atividade rurícola da requerente.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 66, afirmou conhecer a autora desde da época que trabalharam juntos na fazenda "Serrinha", colhendo algodão no período de 1979 a 1989. Afirmou, ainda, que a requerente sempre trabalhou na roça, na propriedade de "Agenor Ramos" e depois começou, junto com seu marido, a arrendar pequenas terras e plantar nelas. A testemunha de fl. 67, corroborou tais informações e afirmou que conhece a autora desde 1965, e que atualmente ela trabalha na zona rural, plantando vassoura em terras arrendadas. A testemunha de fl. 68, afirmou que conhece a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça durante esse período.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, como exemplifica o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.08.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (26.05.2009; fl. 45v.), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Verifico a ocorrência de **erro material** na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e conheço, de ofício, erro material na sentença para excluir as custas da condenação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA TOMAZ GIMENEZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE DIAS GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00073-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.06.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 23.12.08, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 04.10.07, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas até a data da sentença).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 15.01.68, no distrito de Juranda/Campo Mourão - PR, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 29.01.89, na cidade de Altinópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 12);
- c) cópia da CTPS do autor, emitido em 18.05.73, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1978 a 2005 (fls.13/16);
- d) outro documento (fls.17).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 16.05.73 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE DIAS GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-07.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANAINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00135-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho, com incidência da correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, e de juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 15.07.2008 (fls. 20).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DUESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 20), na qual o companheiro da autora está qualificado como trabalhador rural; cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 03.04.2007 a 23.10.2007 e de 04.07.2008, sem data de saída (fls. 17/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 55/56). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON AKIO OKADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI

No. ORIG. : 08.00.00130-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar da data do ajuizamento da ação. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi também condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a aplicação da correção monetária de acordo com os índices legais.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 81).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.02.1945, completou 60 anos de idade em 24.02.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (16.01.1982; fl. 11), na qual está qualificado como "lavrador", constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou ainda, cópia de sua CTPS (fl. 12/20), onde se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 04.09.1980 a 19.11.1980, 07.06.1982 a 07.10.1982, 01.06.1991 a 28.12.1991, 06.01.1992 a 22.02.1992, 15.06.1992 a 14.09.1992, 01.01.1993 a 31.05.1994, 10.04.1995 a 04.12.1995, 10.05.1996 a 03.01.1999, 06.01.2003 a 03.04.2004, 16.08.2004 a 02.02.2005, 15.06.2005 a 26.05.2006, 07.05.2007 a 06.02.2008 e de 19.05.2008, sem data de saída, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 65/67, afirmaram que conhecem o autor há 5 e 15 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversos serviços rurícolas, apanhando algodão e colhendo laranja, inclusive com as testemunhas, nas Fazendas "Santa Maria" e "Raio do Sol", entre outras.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, e início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 24.02.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Embora apresentado comprovante da realização de requerimento administrativo (fl. 21), mantenho termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (15.12.2008; fl. 02), vez que ausente recurso da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir a condenação em custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON AKIO OKADA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 15.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001401-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MENEZES DE FRAGA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00049-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 28.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.04.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária e juros legais, a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado e custas na forma da lei, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Foi submetida a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como a inaplicabilidade do artigo 34 da L. 10.741/03. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Apela a autora adesivamente, requerendo a concessão do benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e do agravo retido e pelo improvimento da apelação da autarquia e parcial provimento do recurso adesivo.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 36/37, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo pericial, de 07.11.08, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de deficiência auditiva de caráter sensorineural profunda.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus dois filhos.

O estudo social, de 15.12.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em um cômodo na área de serviço da casa dos pais, e sobrevive do que recebe a título de Bolsa Família, no valor de R\$92,00 e da pensão alimentícia paga pelo pai de um dos filhos, no valor de R\$100,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (26.11.07).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do agravo retido e da remessa oficial, e, com base no art. 557, *caput*, e §1º do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recuso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo e majorar a verba honorária, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EUDIMARCO ALEXANDRE DIAS

ADVOGADO : ELAINE AKITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00214-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), com cobrança condicionada à comprovação da não persistência do estado de pobreza no prazo de cinco anos, na forma da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 15/17), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 18/19), informações do benefício - INFBEN (fls. 93) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 98), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131) que o autor é portador de protrusão discal L4L5 e hérnia discal em L5S1. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento medicamentoso e fisioterápico. Conclui que, na vigência do tratamento, o autor está total e temporariamente incapacitado para qualquer trabalho, devendo ser reavaliado em doze meses.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas temporária, verifica-se do conjunto probatório que o autor esteve em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença no período de 11.12.2002 a 31.07.2008, com nova concessão administrativa em 10.03.2009 e previsão de cessação em 20.12.2009, já tendo sido operado duas vezes sem que houvesse efetiva melhora de suas patologias. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, cinegrafista, hoje com 37 anos de idade, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.
4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.067.136-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 68).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EUDIMARCO ALEXANDRE DIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 502.067.136-0 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, de 07.07.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11, da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico às fls. 14/25 que a autora anexou cópias de certidões de "casamento de seus genitores", ocorrido em 05.07.1966, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor, de "seu nascimento", ocorrido em 24.08.1950, na qual consta a profissão de seu genitor como sendo "lavrador", de "nascimento de seus filhos" Juliano Rodrigues e Cristiano Rodrigues, ocorridos respectivamente em 18.10.1986 e 09.07.1983, de "óbito" de seu alegado concubino Joaquim Francisco da Silva, ocorrido em 12.10.2008, de "óbito" de "seu genitor" João Rodrigues, ocorrido em 29.07.2006; entretanto os referidos documentos são destituídos de robustez, em qualificar a si própria, ao longo dos tempos, na profissão de trabalhadora rural.

As cópias das "CTPS" anexadas às fls. 18/23, da autora, emitida em 25.08.1988 no DRT de Itaporanga - SP, bem como a de seu alegado "concubino", emitida em 06.09.2007 no DRT de Itaporanga - SP, também não se prestam a aproveitar a sua suposta condição de lavradora ou de seu alegado concubino.

Os documentos apresentados não podem ser aceitos como início de prova material, posto que a autora não comprova sua condição de companheira, trazendo aos autos prova documental inequívoca desse referido estado familiar.

Além disso, as cópias das "certidões", dizem respeito tão somente ao registro civil, não servindo a provar o labor rural exercido, denotando dessa maneira a condição de "trabalhador rural" do alegado concubino da autora, e por extensão à própria autora.

Inexistindo início de prova material, não será possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe-se, desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA CARDOSO GUEDES

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por TEREZINHA CARDOSO GUEDES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente,

condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, que os documentos e as testemunhas comprovaram que sempre laborou, entretanto em decorrência do agravamento da moléstia, quando já era filiada ao regime previdenciário, precisou parar de trabalhar. Sustenta não perder a qualidade de segurado quem deixa de contribuir em razão de patologia incapacitante.

Contrarrazões às fls. 106/108.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 2.6.09 atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de Espondiloartrose cervical e lombar, mal que lhe supre a capacitação laborativa parcial e permanentemente (fls. 68/72). Em resposta aos quesitos, o experto não conseguiu precisar a data de início da enfermidade, tampouco da incapacidade.

Acrescente-se, entretanto, estar na faixa etária de 65 (sessenta e cinco) anos, analfabeta e costureira, conforme prova oral (fls. 86/87).

Mister, assim, o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatía degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelos recolhimentos no período de 14.6.07 a setembro/2008, dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se não precisado pelo perito a data de início da inaptidão e inexistindo requerimento na esfera autárquica, há de ser fixado a do laudo pericial (2.6.09), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade definitiva e em parte da segurada, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Por outro lado, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Neste diapasão, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 81/82. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento), conforme pleiteado, sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da obreira para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANICE RODRIGUES ROQUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00009-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, mormente pela existência de doença pré-existente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo judicial, realizado em 02.02.09, afirma ser a parte autora portadora de hipertrofia de próstata e cisto de cordão espermático, moléstias que ocasionam uma incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 55/57).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão (pedreiro), deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Na mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando

considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que manteve vínculo empregatício no período de fevereiro de 1977 a novembro de 1995, bem como verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências 04/2007 a 07/2007 e 07/2008 a 02/2009, conforme documentos de fls. 33 e 34 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da L. 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça emendada no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NOS ESTRITOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. 1 - Havendo pedido do recorrente para a concessão do benefício previdenciário auxílio-doença ou auxílio-acidente, a decisão que concede esse último não é ultra ou extra petita. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 614772/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 15/02/2005, in DJ 07/03/2005, p. 325)

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover a remessa oficial, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a data de início do benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial e a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio STJ, conforme explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (02/02/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00139-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em doze prestações mensais.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, mormente pela celebração de contrato de trabalho com empresas após a cessação do benefício de auxílio-doença, ou, ao menos, a redução da verba honorária, fixada na forma da Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, observo que o laudo do perito, realizado em 07/02/2008, afirma ser a parte autora portadora de osteoartrose degenerativa da coluna vertebral, hipertensão arterial sistêmica, complicada por cardiopatia hipertensiva e insuficiência cardíaca, além de apresentar perda auditiva por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 43/47).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

A alegação de estar plenamente capacitado para o trabalho não é motivo para o não reconhecimento do benefício, eis que, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 98 a 101, observa-se que após a cessação do auxílio-doença (20/12/2007) os vínculos empregatícios celebrados pelo segurado se deram por curtos espaços de tempo - 01/10/2008 a 30/10/2008, 01/12/2008 a 30/12/2008 e 09/02/2009 a 26/03/2009, o que na prática representa uma medida extrema de tentativa de sobrevivência, ainda que doente ou incapacitado.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos, dentre outros, de 31/07/2006 a 09/08/2006 e 01/11/2006 a 20/12/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com esteio no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de César dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (07/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO PAVAN
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00136-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 18.06.09, condena o INSS a conceder o no valor de um salário mínimo com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 31.10.07, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 29.09.67, na cidade de Uniflor - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 15);
 - b) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 18.12.68, na cidade de Paranacity - PR, na qual consta a qualificação do genitor como sendo lavrador;
 - c) cópia de protocolo de emissão de Carteira de Pescador Profissional da Colônia de Pescadores da cidade de Panorama - SP, datada de 28.11.2001 (fls.21);
 - d) cópia da declaração cadastral do produtor, datado de 08.11.05, na qual consta sua qualificação de pescador (fls.25vs.);
- outros documentos (fls. 17/20; 22/24; 26/35).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 78; 88; 95).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento emitida em 17.02.88 (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.11.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, porquanto fixados de acordo com os termos do art. 20; § 3º do Código de Processo Civil e a base de cálculo deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, desconsideradas as vincendas, em consonância com o entendimento da Súmula nº 111 do STJ. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAVIO PAVAN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-80.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00085-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o abono anual, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em patamar mínimo, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 66/69.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 85/86, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 27.09.1944, completou 55 anos de idade em 27.09.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de nascimento de seus filhos (15.05.1970 e 23.04.1979; fl. 12/13), nas quais seu então companheiro fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 51/53, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20, 50 e 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades, no cultivo de algodão, café, feijão e amendoim, para as pessoas chamadas "João André", "Wilson", "Dr. Sebastião" e "Miriato".

Quanto à afirmação de uma das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 1 ano, aproximadamente, da data da audiência (10.06.2009, fl. 48), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Ressalto que o atual companheiro da autora também exerce atividade rural (CTPS, fl. 14/16), e embora o primeiro contrato de trabalho tenha ocorrido somente em 2006, demonstra que a autora continua no meio rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.09.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (13.09.2007; fl. 23 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-28.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILDA APARECIDA BUENO DE MOURA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00034-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária desde quando seria devido o benefício, para cada filho, e de juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 07.01.2006 e 11.11.2007 (fls. 10 e 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora (fls. 09), ocorrido em 24.12.2005, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 34/35). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, de 26.06.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11, da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico às fls. 07/09 que a autora anexou o título eleitoral de Sebastião Aparecido da Silva, emitido em 22.05.59, na qual consta a profissão de lavrador; cópia de sua própria CTPS, emitido no DRT de Miguelópolis - SP em 20.12.77; cópias de cédula de identidade emitido em 21.09.77; CPF com data de validade de 30.04.79 e título eleitoral emitido em 18.09.86; entretanto os referidos documentos são destituídos de robustez, em qualificar a si própria, ao longo dos tempos, na profissão de trabalhadora rural.

Na cópia da "CTPS" da autora, anexada às fls. 08, não constam registros laborais.

O título eleitoral, às fls. 07, não pode ser aceito como início de prova material, posto que a autora não comprova sua condição de esposa ou companheira, pois não traz aos autos prova documental inequívoca desse referido estado familiar.

Inexistindo início de prova material, não será possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe-se, desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL SANTO DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : JUVENAL SANTOS DOS REIS

No. ORIG. : 08.00.00058-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações em atraso devem ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela isenção das custas judiciais, pela incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ, e dos juros de mora a partir da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ) e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 30 de janeiro de 2004 (fls.16), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 04.02.1982 a 12.06.1982, 18.04.1988 a 04.05.1988, 10.08.1988 a 12.11.1988, 03.01.1989 a 24.05.1989, 22.08.1989 a 14.10.1990, 01.04.1991 a 31.12.1991, 02.01.1992 a 31.12.1992, 01.02.1993 a 05.08.1993, 13.08.1993 a 26.10.1994 e 25.02.2008 a 23.03.2008 (fls.08/15); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do

Exército, em nome do autor, emitido em 12.05.1972, onde consta a profissão de trabalhador rural e a residência no Sítio N. S. Aparecida, em Sertãozinho (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58 e 67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor como auxiliar mecânico, operário, servente e serviços gerais (fls.08/15), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que, conforme acima explicitado, comprovou-se o exercício de atividade rural por período suficiente para completar a carência exigida para a obtenção de aposentadoria por idade rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.06.2008 - fls. 25), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUVENAL SANTO DOS REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.06.2008 (data da citação - fls.25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULIO DA SILVA

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

No. ORIG. : 08.00.00364-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença na qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, consistente em renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, alegando, em síntese que a parte autora não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, a falta de amparo legal e a irreversibilidade da antecipação da tutela.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 60.

Contra-razões de apelação às fl. 87/89.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.12.1942, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 67 (sessenta e sete) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais anotados na sua CTPS nos períodos de 01.10.1975 a 05.05.1977, 16.01.1980 a 27.01.1981, 01.04.1983 a 29.09.1989, 01.10.1989 a 29.04.1990, 01.09.1990 a 26.10.1990, 29.10.1990 a 09.02.1992, 06.10.1992 a 16.03.1993, 27.11.1994 a 31.01.1995, 16.02.1995 a 20.01.1997, 01.10.2001 a 18.07.2002, 21.08.2003 a 11.11.2004 e de 01.09.2005 a 30.08.2006, o autor possui tempo equivalente a 201 contribuições (fl. 09/16).

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06.12.2007 e recolhido 201 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2007, que é de 156 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.12.2007; fl. 21).

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Cumprido assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002866-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, incluído o 13º salário, a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Lei nº 6.899/81) e juros de mora legais de 1% ao mês, com aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir de 29.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 26).

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 34/35, com redução dos honorários periciais para R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deixo para analisar os honorários periciais adiante.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/12) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 20), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 09.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/54) que o autor, motorista, hoje com 47 anos de idade, é portador de lombalgia crônica e osteoartrose em joelho direito e esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta deformação em varismo (mau alinhamento) dos joelhos, com dor e limitação à flexão e extensão, crepitações e marcha claudicante, além de apófise espinhosa lombar dolorosa à compressão, com dor à flexão, extensão, rotação e lateralização. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para qualquer trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 506.764.586-1, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os honorários periciais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DONIZETE PEREIRA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 506.764.586-1 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 21.09.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB nº 136.352.100-1, concedido em 28.12.2004 e prorrogado até 15.07.2007, ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida, proferida em 09.12.2008, julgou procedente o pedido e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar a Autarquia Previdenciária a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, no valor de 6,56 salários mínimos mensais, nos termos do artigo 143, inc. I, da Lei 8.213/91, bem como o 13º salário, determinando que a correção monetária e os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 1% sobre o valor do principal devidamente corrigido. Em consequência, condenou o réu no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma integral da sentença, alegando, em suma, que o apelado não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, pois ausente a qualidade de segurado e a incapacidade, e ainda, que a prova testemunhal é frágil e não comprovou que o autor trabalhou como rurícola. Por derradeiro, requer, na hipótese de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia que constatou a incapacidade do autor, e que seja excluída a condenação em custas e honorários advocatícios, ou então, que seja reduzido o percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decidido.

O autor, nascido em 03.10.1946, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, cujos benefícios estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Afirma o autor na inicial, que é lavrador e esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - NB 31/136.352.100-1, no período de 28.12.2004 a 15.07.2007 e que foi indeferido o pedido de prorrogação, por não ter sido constatada a incapacidade para o trabalho, comprovando o alegado com a juntada da Carta de Concessão/Memória de Cálculo e dos comunicados de decisão expedidos pelo INSS (fls. 10/13).

Em cumprimento à determinação judicial, o INSS juntou cópias do processo administrativo mencionado (fls. 26/57), e entre os documentos que o instruíram, consta a certidão de casamento do autor, realizado na data de 17.02.1968, na qual está qualificado como lavrador (fls. 33), bem como declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Cândido Mota (fls. 34) e outros documentos como escritura de compra de imóvel rural, declaração de produtor rural e notas fiscais de produtor, em nome do autor. Consta ainda, a declaração da Câmara Municipal de Cândido Mota, que o autor esteve no exercício do mandato de vereador até o dia 04 de outubro de 2004 e as contribuições recolhidas ao INSS no período de 01/2001 a 12/2004 de seu mandato (fls. 29/31).

Portanto, no que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, os documentos carreados aos autos e a fruição de auxílio-doença no período de 28.12.2004 a 15.07.2007 corroboram a presença de tais pressupostos, não tendo ocorrido a perda da qualidade de segurado, pois a presente ação foi ajuizada em 21.09.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Evidenciada a carência e a qualidade de segurado, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade para o fim da concessão do benefício pretendido.

Na perícia médica realizada em 27.06.2008, afirma o Perito Judicial que o autor é portador de Doença Arterial Coronária grave, com lesões multi-arteriais, Hipertensão arterial e Dislipidemia, concluindo que está incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva (fls. 89/91).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, melhor sorte assiste ao apelante.

Com efeito, o Perito Judicial é taxativo ao afirmar que não é possível estabelecer a data aproximada da doença e do início da incapacidade, ao responder o quesito nº 3 formulado pelo INSS e quando questionado se a doença que ensejou a concessão do auxílio-doença é a mesma, respondeu que "*Prejudicada, não temos conhecimento deste dado, visto que se trata de informação interna e constante da própria documentação do INSS*" (quesito nº 2.1, fls. 90).

Desse modo, não havendo nos autos cópia da perícia médica realizada pelo INSS em que se constatou a incapacidade do autor e autorizou a concessão do benefício do auxílio-doença, impõe-se a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para fixá-lo na data de 27.06.2008 quando realizada a perícia por Perito designado pelo Juízo, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado para o desempenho de atividades profissionais, consoante jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Também merece reparos a sentença no que tange à renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, fixada pela sentença em 6,56 salários mínimos, para que seja calculada em conformidade com o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95, c/c os artigos 28, 29 e 33 do mesmo diploma legal, considerando que o teto de benefícios não representa múltiplos de salários mínimos, com exceção do piso mínimo. Nesse sentido, confira-se a decisão proferida por este Tribunal, proc. 2002.61.83.000257-0, Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 386.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, não cabe a redução da verba honorária, arbitrada pela sentença no percentual de 15% do valor da condenação, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior

ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJ1 02.09.2009, pág. 1538)

"PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data em que realizada a perícia médica, para determinar que a renda mensal do benefício seja calculada em consonância com a legislação de regência e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a antecipação da tutela e determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOAQUIM CAETANO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-50.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY MORAES DOS SANTOS

ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO

No. ORIG. : 05.00.00208-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, incluído o abono anual. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso no RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 122, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/14), cópia de sete guias de recolhimento à previdência social (fls. 15/18) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 44), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86) que a autora, costureira, hoje com 68 anos de idade, está em acompanhamento de processo invasivo de mama esquerda, após procedimento cirúrgico, quimioterapia e radioterapia. Afirma o perito médico que a autora apresenta esvaziamento ganglionar em quadrante superior esquerdo do tórax, com restrição a movimentos de extensão do ombro esquerdo. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à reafiliação da autora ao RGPS, tendo em vista que a autora voltou a recolher contribuições à previdência social a partir de 01/2005 (fls. 15) e consta do atestado médico de fls. 21, datado de 23.08.2005, que está em acompanhamento médico, por ser portadora da CID: C50.9 (neoplasia maligna da mama), tendo sido submetida a quadrantectomia e esvaziamento axilar esquerdo, além de quimioterapia e radioterapia. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (29.08.2005 - fls. 19), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a autarquia das custas e despesas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO FERNANDES MACHADO

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 06.08.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 03.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (excetuadas as parcelas vincendas).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora com Avelino de Almeida Machado, ocorrido em 05.04.84, na cidade de Itararé - SP (fls. 11);

b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 22.09.63, na cidade de Itararé - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 09);

c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 16.05.67, na cidade de Itararé - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 10);

d) certidão eleitoral da 57ª ZE - Itararé - SP, atestando que na data da inscrição eleitoral (02.09.68) do cônjuge da autora o referido era qualificado como lavrador (fls.11).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 43/44).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 24.05.96 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.12.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO FERNANDES MACHADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.10.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-31.2010.403.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE ALMEIDA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00064-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, no valor de um salário-mínimo mensal e pelo período de cento e vinte dias, com incidência da correção monetária, e de juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Custas pelo requerido, nos termos do art. 7º da Lei 1.936/98. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a isenção de custas processuais e a redução da verba honorária para o percentual de 10% da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 07.01.2004 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 13), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim emendados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 68/69). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para isentar de custas e fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003477-36.2010.403.9999/MS

2010.03.99.003477-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELENA MARIA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 06.00.03084-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a ser calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 28 e 30/31), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 29) e cópia da carteira de trabalho (fls. 32/44), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115) que a autora, técnica de farmácia, hoje com 60 anos de idade, é portadora de seqüela de poliomielite, síndrome do manguito rotador, lombociatalgia, espondilose e entesopatia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e dificuldade para mobilização, não podendo realizar atividades pesadas ou repetitivas. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.04.2005 - fls. 17), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-98.2010.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE SOARES MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.05.2008.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte no valor de 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o *de cujus* recebia, bem como o 13º salário, a partir da citação, posto que não houve comprovação de requerimento administrativo no prazo de trinta dias da data do óbito. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidos a partir das datas que deveriam ter sido pagas, aplicando-se os índices previdenciários. Os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês a partir da citação. Tendo a autora decaído de parte ínfima do pedido, arcará a autarquia requerida com o pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de comprovação da relação de união estável entre a parte autora e o segurado falecido. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, julgando improcedente o pedido de pensão por morte.

Às fls. 66/67, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 12).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 49/50), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-44.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRACEMA DE SOUZA FREITAS

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-7 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 283 e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de início de prova material. Deixou de condenar a autora nos consectários de sucumbência, aplicando o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que existe início de prova documental e requer o provimento do presente apelo, a fim de ser anulada a r. sentença e determinado o regular prosseguimento do feito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

A hipótese dos autos não comporta a aplicação dos artigos 283 e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, posto que a autora juntou aos autos início de prova documental, tendo, ainda, pugnado pela oitiva de testemunhas, as quais foram devidamente arroladas na petição inicial.

Ademais, frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

In casu, a inicial foi instruída com cópia da cédula de identidade da autora (fls.09), certidão da Justiça Eleitoral - 51ª Zona Eleitoral de Iguape - SP, datada de 18.03.2008, onde consta que a autora, domiciliada desde 18.09.1986, declarou

ter a ocupação de agricultora (fls.10). Além disso, após determinação do juízo (fls.41), foi juntada aos autos cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 23.02.1974, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.51). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, a fim de anular a sentença *a quo* e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA PEREIRA ROSSETO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, a partir do ajuizamento da ação, além da gratificação natalina, tudo acrescido de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Isento o réu de custas nos termos da lei.

Às fls. 95, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de outubro de 2003 (fls.09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.08.1964, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência de ambos na Chácara Moretti, no município de Murutinga do Sul - SP (fls.10); certidão de nascimento das filhas da autora, em 09.12.1967, 17.12.1969 e 13.06.1972, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.11/13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.03.1990 a 21.09.1994 (fls.15/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIONICE VIANI

ADVOGADO : ALEX FOSSA

No. ORIG. : 08.00.00042-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do laudo, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Requer a autarquia a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 02/12/2008, afirma ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose degenerativa e complexo disco osteofitário em C6 e C7, calcificação do ligamento longitudinal anterior em C5 e C6, artrose e redução dos espaços discais em C5 e C6, escoliose dexto convexa na transição dorso lombar, artrose em coluna lombar e tendinite do subescapular esquerdo e do supra espinhal bilateral em ombro direito e esquerdo, além do quadro de depressão, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 89/92).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 18/07/2003 a 31/01/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 20 e 24 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como

determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data do laudo, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária merece ser mantida conforme fixada, ante a ausência de insurgência a respeito.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marionice Viani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (01/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-08.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Vieira da Silva, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com o reconhecimento de tempo de serviço, sem registro em carteira, em que a requerente trabalhava como trabalhadora rural avulsa.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, tampouco o exaurimento da via administrativa, nos termos da Súmula nº 9 desta E. Corte. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-67.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA TEREZA DE GODOY
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA VALLIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que houve cerceamento de defesa em razão da não oitiva de testemunhas. Pugna pela reforma da r. sentença, sendo determinado o regular prosseguimento do feito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Com efeito, dispensada a oitiva de testemunhas quando a ação comporta dilação probatória para análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou por produção de prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WILSON MOREIRA OFENAS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

O recorrente requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo ocorrido em 25 de junho de 2008.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprido salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Neste ponto, não merece reparo a r. Sentença, consentânea com o entendimento dominante da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Wilson Moreira Ofenas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (30/06/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-32.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LINDINALVA VELOSO DA CONCEICAO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício pelo prazo de três meses, devendo ser calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, só podendo ser cessado após avaliação por médico especialista em sua patologia.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial e à revisão periódica do benefício. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autoriza a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.923.371-0, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias.

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social). Por outro lado, caso o autor seja considerado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, caberá ao INSS submetê-lo ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.923.371-0 e determinar que eventual cessação obedeça ao disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91 e no art. 77 do Regulamento da Previdência Social.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004030-83.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUSINETE DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, posto não haver apelação da parte autora.

2. Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pela atualização dos benefícios previdenciários e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão do auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas até a data da decisão final.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 111/114 (prolatada em 06.07.2009) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 118), a partir da data da citação (04.03.2008 - fls. 29v.), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópias de guias de recolhimento à previdência social (fls. 75/104) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 132), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/63) que a autora, rurícola / faxineira, hoje com 62 anos de idade, é portadora de tenossinovite de "DE Quervain" de primeiro quirodáctilo esquerdo, tenossinovite de terceiro quirodáctilo direito, Genos valgos bilateral, osteoartrose de joelhos, diabetes e hipertensão. Afirma o perito médico que a autora não possui um bom prognóstico, pois suas patologias são incuráveis e necessitam de medicamentos de modo permanente. Aduz, ainda, que a autora apresenta dores permanentes, exacerbadas aos movimentos, carregamento de pesos e mesmo em médias caminhadas, sendo suas patologias crônicas, degenerativas e progressivas. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que o perito médico atestou que o início da incapacidade da autora é posterior à sua filiação ao sistema previdenciário (fls. 63). Com efeito, afirma o perito médico que, embora as patologias osteomusculares da autora tenham surgido em meados de 2004, houve agravamento posterior (fls. 61), hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado pela r. sentença. Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004249-96.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIA HELENA MELLA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora as prestações vencidas entre a data da cessação do auxílio-doença até sua efetiva reimplantação administrativa, em parcela única, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com os índices previstos na Resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor global atualizado da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 137/138 (prolatada em 22.07.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 423,17 (quatrocentos e vinte e três reais e dezessete centavos - fls. 124), pelo período compreendido entre 15.02.2007 a 11.09.2008, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/85) que a autora, catadora de papelão, hoje com 52 anos de idade, é portadora de síndrome depressiva, síndrome do túnel do carpo bilateral frustra e diverticulose de cólon. Afirma o perito médico que a autora está em tratamento com antidepressivos. Aduz, ainda, que se trata de patologias crônicas e definitivas, com agudizações e compensações temporárias. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de síndrome depressiva, síndrome do

túnel do carpo bilateral frustra e diverticulose de cólon, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído que no momento do exame pericial as patologias da autora estavam compensadas, a autarquia reconheceu sua incapacidade temporária, concedendo administrativamente o benefício de nº 531.965.779-6, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-67.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DAVID FERNANDES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 26.06.2009, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença apelada, proferida em 01.07.2009, julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para conhecer e julgar a causa, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também as cidades Barrinha e Dumont e o Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso, a parte autora requer, em preliminar, a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e no mérito, pugna pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular processamento.

Subiram os autos.

É o relatório, decido.

Inicialmente, em face da declaração firmada às fls. 18, concedo à parte autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

No mérito, razão assiste ao apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste em opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART.

109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436);

"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL. - JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."

STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-13.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JUVENAL SASSI

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00177-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juvenal Sassi, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de revisão de benefício previdenciário para a inclusão dos salários de contribuição sobre o 13º no cálculo da renda mensal inicial cumulada com cobrança de valores em atraso.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, tampouco o exaurimento da via administrativa, nos termos da Súmula nº 9 desta E. Corte. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos

princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-15.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANILDA APARECIDA BUENO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de cento e vinte dias, com incidência da correção monetária desde que seria devido o benefício, para cada filho, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora e a fixação da verba honorária em 5% das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária para R\$ 500,00 ou, quando não, para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, ocorridos em 25.08.2004 e 19.01.2008 (fls. 20 e 21).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópias das certidões de nascimento das filhas (fls. 20 e 21), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 79/80). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos das filhas, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-62.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00108-3 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de cento e vinte dias, com incidência da correção monetária desde que seria devido o benefício, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora e a fixação da verba honorária em 5% das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 16.09.2008 (fls. 08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 08), na qual a autora está qualificada como trabalhadora rural. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixa claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 37).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de sequente valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3450/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-64.2001.403.9999/SP
2001.03.99.025909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSE DE SOUZA CARVALHO falecido
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação, ofertada pelo espólio de José de Souza Carvalho, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito (art. 267, IV, do CPC).

Pela petição de fs. 158/159, o apelante requereu a desistência do recurso.

Decido.

Consoante se verifica, o pleito supracitado foi subscrito por procurador com poderes especiais, inclusive para desistir (fs. 05 e 159).

Assim sendo, à vista do disposto no art. 501, do CPC, declaro extinto o procedimento recursal mencionado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : OLGA FAVORETTO DO PRADO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00063-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelações do INSS e da parte autora. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário demonstrado. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Juros de mora. Agravo retido não conhecido. Apelações autárquica e autoral a que se nega seguimento.

Aforada ação em 24/07/1998, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual e agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 04/05/2004, condenando o réu à outorga da benesse em questão, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, desde a citação e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, observado o disposto no verbete 111 da Súmula do C. STJ, fixando as custas na forma da lei (fs. 194/200).

Inconformadas as partes apelaram.

Em seu recurso, o ente securitário requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, ausência de um dos pressupostos à concessão do benefício, visto não ter restado demonstrada a hipossuficiência da vindicante. Pleiteou, também, no caso de manutenção do decidido, a redução do percentual da verba honorária e a fixação do marco inicial da benesse, na data de realização do estudo social, prequestionando ao final (fs. 208/212).

A parte autora, por sua vez, pugnou pela reforma parcial do julgado, a fim de que o início do benefício correspondesse à data do ajuizamento da ação, e os honorários advocatícios incidissem sobre o valor total da condenação até a liquidação (fs. 215/219).

Com contrarrazões (fs. 220/226 e 228/231), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos (fs. 236/239).

Encaminhado o feito ao Gabinete da Conciliação, o INSS peticionou, informando a impossibilidade de propor acordo, ao argumento de ausência dos pressupostos necessários à outorga do benefício (fs. 242).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do C.STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Saliente-se que o agravo retido de fs. 147/150, ofertado pela autarquia securitária, não merece conhecimento, posto que não reiterado nas razões de apelação.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93).

Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e o marido, os quais possuíam como renda, por ocasião da visita social, em 24/11/2000, um salário mínimo, fruto da aposentadoria recebida pelo cônjuge. Foram destacadas, também, as despesas do casal com alimentação, contas de água e energia elétrica e medicamentos (fs. 82/85).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* da autora é praticamente inexistente, consideradas as informações colhidas à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl no AgRgREsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Ora, os recursos obtidos pela família da requerente, provenientes do benefício percebido pelo cônjuge, ainda que fossem sopesados na composição da renda familiar, seriam insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

De outra parte, embora a assistente social tenha anotado que a requerente lhe informou que contribuía com a manutenção da casa, retirando dinheiro de uma poupança, em momento algum se informou, nos autos, o montante existente na referida conta bancária, não havendo sequer menção acerca da instituição financeira em que mantido o numerário noticiado.

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, embora a renda familiar *per capita*, aparentemente, seja superior ao limite legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, em 03/03/2000 (f. 41), conforme fixado na sentença, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiram o INSS e a parte autora, deve ser mantida nos moldes estabelecidos pelo juiz sentenciante, devendo incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-o de ofício, para determinar a incidência dos juros de mora, na forma explicitada neste *decisum*, e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos recursos da autarquia previdenciária e da parte autora, mantendo, no mais, o julgado singular.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00047-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Remessa oficial. Apelação do INSS. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada.

Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Correção monetária. Juros de mora. Erro material. Correção de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação autárquica a que se nega seguimento. Sentença mantida parcialmente.

Aforada ação em 26/07/2000, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento de gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada a 16/03/2002, para condenar o réu à outorga da benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (art. 20 § 3º, alínea "c", do CPC e Súmula 111 do STJ). A sentença foi submetida ao reexame necessário (fs. 99/101).

Inconformado, o ente securitário apelou, com vistas à reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ao final, prequestionou a matéria, para fins recursais (fs. 125/128). Com contrarrazões (fs. 145/151), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde a I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da autarquia (fs. 160/171).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o ente securitário peticionou, informando a inviabilidade de propor acordo, pois, no caso, a renda familiar superaria o limite legal de ¼ do salário mínimo (fs. 177/189), retornando o feito à conclusão, para apreciação da apelação.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente a suas condições pessoais e as enfermidades que a acometem. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial de fs. 81/85, a vindicante é portadora de "alteração da condução elétrica do coração, consequente a doença de Chagas e hipertensão arterial de grau mínimo, complicada por aumento da área cardíaca", encontrando-se "incapacitada para o exercício de funções que demandam grandes e médios esforços", sendo tal doença irreversível.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 17/04/2001, revelou que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. De fato, observa-se do aludido relatório, que a proponente vivia na companhia do marido, João José de oliveira, então com 64 (sessenta e quatro) anos de idade e desempregado, duas filhas, Rosângela e Cintia, com 18 (dezoito) e 14 (quatorze) anos, respectivamente, e uma sobrinha, à época com 23 (vinte e três) anos. A renda da família era proveniente do salário da filha Rosângela, que trabalhava como doméstica, recebendo R\$ 100,00 (cem reais), acrescido de R\$ 30,00 (trinta reais), relativo à colaboração da sobrinha, em razão de sua estadia na casa da autora. Anotou-se, ainda, que a residência era própria, construída em madeira, bastante antiga, mas, razoavelmente, conservada e guarnecida de mobiliários e utensílios básicos a uma família de baixa renda, bem assim a ausência de colaboração de parentes.

Por outro lado, é cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação, nos termos estabelecidos na sentença, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), bem assim de recurso específico do réu quanto a esse aspecto e sob pena de violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, erro material da sentença, para determinar a aplicação da correção monetária e o cômputo dos juros de mora, na forma explicitada neste decisório; **não conheço** da remessa oficial; e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da INSS, mantendo, no mais, o julgado recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-86.2002.403.6183/SP
2002.61.83.003770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA ROSA MIUDA FAUSTINO

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 157.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 19.12.2007 (fl. 111/112), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 124/125) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 59/62, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 59/62, com trânsito em julgado em 02.06.2005. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-06.2003.403.6102/SP

2003.61.02.010049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADONAI BASTOS

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Pleiteia, ainda, o arbitramento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da execução complementar.

Contra-razões de apelação à fl. 171/183.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 14.03.2008 (fl. 150), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 159) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 90/93, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (junho/2007) e a data da expedição do ofício precatório (mar/2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Outrossim, ressalto que não há se falar em aplicação de juros de mora sobre o valor dos honorários sucumbências, uma vez que a sua base de cálculo foi fixada pelo título judicial em execução sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, não contemplando a inclusão de juros a partir de tal data.

Pelo mesmo motivo, indefiro a fixação de honorários sobre o valor da liquidação complementar.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 90/93, com trânsito em julgado em 03.08.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORENCIA VASCONCELOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : ORENCIA VASCONCELOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00064-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito étário demonstrado. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Juros de mora. Apelação autárquica parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

Aforada ação em 07/05/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 28/03/2007, condenando o réu à outorga da benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (fs. 153/158).

Inconformado, o INSS apelou, aduziu, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, a fixação do início da benesse na data de apresentação do laudo médico pericial em juízo; a redução da taxa de juros para 0,5% ao mês e seu cômputo somente a partir da citação; e a redução da verba honorária (fs. 160/166).

Com contrarrazões (fs. 174/185), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia (fs. 189/192).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do CPC. Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 07/08/2003, e a prova oral colhida em audiência (fs. 59/61) revelaram que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, a autora vive em uma casa simples, juntamente com seu marido, tendo como renda, apenas o benefício percebido pelo cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, o qual é insuficiente para suprir todas as despesas de ambos, sendo necessária a colaboração dos filhos que, embora auxiliem os pais, também tem famílias e ganham pouco (fs. 50/52).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Ora, os recursos obtidos pela família da requerente, provenientes do benefício percebido pelo cônjuge, ainda que fossem sopesados na composição da renda familiar, seriam insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, embora a renda familiar *per capita*, aparentemente, supere a fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (23/07/2002), conforme estabelecido na sentença, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, pela qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u.,

DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autarquia, apenas, para determinar a incidência de juros moratórios nos moldes fixados neste decisório, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE BERNUCCI incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : FRANCISCO CESAR BERNUCCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00130-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Reexame necessário. Apelação do INSS. Remessa oficial cabível. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Honorários periciais. Abono anual. Exclusão. Custas e despesas processuais. Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

Aforada ação, em 10/06/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 11/02/2004, condenando o réu a conceder a benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (16/06/1998), inclusive abonos anuais integrais, bem assim ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e honorários do perito, arbitrados em 02 (dois) salários mínimos.

Sentença submetida ao reexame necessário (fs. 100/105).

Irresignado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem assim o incabimento de pagamento de abono anual, pois o amparo social não gera direito a aludida verba. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, o afastamento de sua condenação nas custas e despesas processuais; e o arbitramento da verba honorária de sucumbência em percentual não superior a 5% sobre o valor da condenação (fs. 107/112).

Com contrarrazões (fs. 114/116), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde a I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da remessa oficial e parcial provimento do apelo da autarquia (fs. 120/131). Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do C.STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de "*Síndrome de DOWN*" (fs. 85/89), sendo, inclusive, interdita (fs. 11).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Com efeito, contata-se do aludido relatório que a requerente reside na companhia de seu genitor e uma irmã, ambos desempregados, sendo que, a única renda familiar proveniente de "bicos" realizados pelo pai, como pintor de paredes, de, aproximadamente, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), não pode ser considerada como fixa (fs. 74/75).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98).

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, 16/06/1998, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, destacando-se, contudo, que, a teor do art. 17, do Decreto nº 1.744/95, o benefício de prestação continuada não gera abono anual.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

Quanto aos juros moratórios, incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu o INSS, fixada no montante R\$ 600,00 (seiscentos reais), assim deve ser mantida, posto que em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC.

No que toca aos honorários periciais, além de ser vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer efeito, devem seguir os parâmetros constantes da Tabela II, do Anexo I, da Resolução nº 440, de 30/05/2005, do Conselho da Justiça Federal, cujo art. 3º, § 1º permite que se ultrapasse em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade e ao local de sua realização.

Dessa forma, com base nas normas mencionadas, fixo os honorários periciais em R\$ 238,40 (duzentos e trinta e oito reais e quarenta centavos).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, fixados em dois salários mínimos na sentença, (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária**, para, respectivamente, estabelecer os honorários periciais nos termos da fundamentação *supra*; e excluir da condenação do INSS, o pagamento do abono anual e das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCILENE APARECIDA TOMAZ

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 02.00.00095-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Remessa oficial. Apelação do INSS. Recurso adesivo da parte autora. Inaplicável, ao caso, a disposição sobre o reexame necessário. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Termo inicial. Data da citação. Sentença reduzida aos limites do pedido. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios. Remessa oficial não conhecida. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Recurso adesivo do autor provido, parcialmente. Sentença mantida em parte.

Aforada ação em 03/10/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 07/11/2003, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, devidos desde a citação. Condenou-o, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

A setença foi submetida ao reexame necessário (fs. 79/81).

Inconformado, o INSS apelou, com vistas à reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ao final, prequestionou a matéria, para fins recursais (fs. 83/86).

A autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação (fs. 92/96).

Com contrarrazões ao recurso da autarquia (fs. 88/91), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I.

Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso adesivo da autora e parcial provimento do apelo autárquico (fs. 103/114).

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade da parte autora, frente às suas condições pessoais e as enfermidades que a acometem.

Com efeito, consoante se colhe do laudo médico pericial, a vindicante possui "*mal formação congênita denominada bandas de constrição ou brida amniótica com: ausência de III quirodáctilo direito (amputação intra-útero), braquidactilia do IV e U quirodáctilos direitos (encurtamento dos dedos) e sindactilia (fusão dos dedos); no II quirodáctilo esquerdo apresenta anel de constrição região de falange proximal; apresenta amputação intra-útero ou agenesia na região 1/3 proximal da perna direita (utilizando prótese); no pé esquerdo o hálux está ausente, bem como a amputação parcial do II e III pododáctilo esquerdo*", apresentando incapacidade total e definitiva ao labor (fs. 64/65). Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 26/06/2003, revelou que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, verifica-se do aludido relatório que a vindicante, então com 22 (vinte e dois) anos, vivia na companhia de seus genitores e do filho, sendo que todos os membros da família se encontravam desempregados. Conforme anotou a assistente social, "*a família não possui atualmente renda fixa, inclusive solicitam cestas básicas da Diretoria de Promoção Social, quando o genitor não consegue realizar nenhum trabalho.*" (fs. 54/55).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita*, por ocasião da elaboração do relatório social. Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

No que pertine ao termo inicial da benesse, verifico que a sentença estabeleceu tal marco, na data da propositura da ação, condenando o réu em objeto maior do que o demandado (petição inicial, subtítulo "DOS PEDIDOS", item "b" - f. 04), em ofensa ao disposto no art. 460 do CPC. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo o julgado aos limites do pedido, e fixo o início do benefício na data da citação, 29/01/2003, consoante pleiteado pela parte autora, a despeito da existência de requerimento administrativo anterior ao pleito judicial (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu a parte autora, deve ser reformada para incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação; não conheço da remessa oficial; e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo da autarquia securitária. No que toca ao recurso adesivo da parte autora, com esteio no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **provejo-o, parcialmente**, para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do verbete 111 da Súmula do C. STJ. No mais, mantenho o julgado recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015695-96.2005.403.0000/SP

2005.03.00.015695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BECCARIA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 04.00.00109-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito em que proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado, e a apelação interposta já restou apreciada neste Egrégio Tribunal.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto da presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-67.2005.403.6121/SP
2005.61.21.002781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENATO RIBEIRO
ADVOGADO : RUTE APARECIDA PEREIRA LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença, integrada após oposição de embargos declaratórios, pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data da cessação na esfera administrativa. As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da decisão que acolheu os embargos declaratórios opostos pelo autor, por não haver sido intimado a se manifestar quanto ao efeito modificativo dos embargos, entendendo haver ocorrido violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. No mérito, sustenta que o autor não comprovou preencher os requisitos legais referentes à incapacidade e à miserabilidade, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 197/200.

Em parecer de fl. 204/207, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo acolhimento da preliminar argüida pelo réu, com retorno dos autos à Vara de origem para abertura de prazo para manifestação do réu acerca dos embargos declaratórios opostos pela parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, vez que não se observa na decisão de fl. 155/156, que acolhe os embargos declaratórios opostos pela parte autora, o efeito infringente ora apontado pelo apelante.

Com efeito, proferido julgamento de mérito pela procedência do pedido do autor e havendo a r. sentença feito referência expressa à implantação do benefício via antecipação dos efeitos da tutela, mostram-se perfeitamente cabíveis os embargos de declaração opostos pela parte autora com fim de sanar a obscuridade que entendeu existente nesse aspecto do provimento, sendo que não há que se imputar efeito infringente ao esclarecimento pretendido, vez que perfeitamente compatível com o dispositivo da sentença embargada.

Nesse sentido, observe-se o ensinamento contido no julgado proveniente do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES APONTADAS. SUPRIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA QUANTO À ADMISSIBILIDADE. MELHOR SOLUÇÃO.

I - Acolhem-se embargos de declaração que apontam omissão efetivamente existente no acórdão embargado.

II - Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado.

III - Em havendo discordância entre os integrantes da Turma, quanto

à admissibilidade de recurso especial, a melhor solução é trazer o recurso ao STJ, para melhor exame.

(STJ - 3ª Turma - EDcl no AgRg no Ag 568.934/BA - Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros - j. 13.02.2007 - DJU 30.04.2007).

Observo, ainda, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 67/68 atestou que o autor, que atualmente conta com sessenta e três anos de idade, padece de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e seqüela de poliomielite com atrofia de membro inferior esquerdo e deformidade de pé esquerdo. Esclareceu, ainda, que ele apresenta dificuldade de locomoção, mesmo com o auxílio de aparelhos, e concluiu pela sua incapacidade permanente para qualquer atividade laborativa que exija locomoção e/ou realização de esforços físicos moderados.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.11.2006 (fl. 110/113), o autor vive sozinho em imóvel em péssimo estado de conservação e salubridade. Não possui qualquer fonte de renda, sendo que para garantir sua subsistência dividiu ao meio o deteriorado imóvel em que reside, vivendo do aluguel de uma parte da casa no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido ao autor desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (01.06.2005, fl. 11).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004482-71.2005.403.6183/SP
2005.61.83.004482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVONETE PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir a suspensão ou o cancelamento do benefício 42/128044799-8 (aposentadoria por tempo de serviço), após auditoria realizada pelo INSS, em que se deixou de considerar a especialidade das condições em que prestados os serviços no período de 18/12/72 a 28/04/95 à empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP.

A sentença concedeu a segurança a fim de que a autoridade coatora abstenha-se de suspender ou cancelar referido benefício, ao fundamento de que o ato de revogação do benefício foi injustificado, não devendo retroagir a Lei 9.032/95.

O recorrente requer a reforma do *decisum*, alegando o princípio da autotutela.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 133/139.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 144/148).

Os autos vieram conclusos em 23/04/09.

É o relatório. Decido.

Acerca do poder da autotutela ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, Jurídico Atlas, 11ª edição, p. 577):

"O controle sobre os órgãos da Administração direta é um controle interno e decorre do poder de autotutela que permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Esse poder é amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário em cujo âmbito foram formuladas as súmulas 346 e 473, pelo STF; nos termos da primeira, "a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos"; e, em conformidade com a segunda, "a Administração pode anular seus próprios atos, quando evidados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Os atos vinculados são insuscetíveis de revogação, haja vista que esta apenas extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência. Os atos vinculados são passíveis de nulidade ou de anulação, caso infrinjam regras atinentes à competência, objeto, forma, manifestação de vontade, motivo, finalidade ou forma.

No caso em apreço, o posicionamento adotado pela autarquia em sede de revisão do ato administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição não se subsume às disposições dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, vigentes no momento do exercício da atividade laboral, que não exigiam laudo técnico para demonstração da condição especial a que submetido o segurado, bastando o enquadramento da categoria profissional em um dos anexos dos mencionados decretos, exceto para os agentes nocivos ruído e calor.

Com efeito, em relação aos eletricitistas, a insalubridade é presumida no período em questão, uma vez que a atividade é enquadrada como especial pela legislação vigente à época, ferindo o princípio da irretroatividade das leis a cessação do benefício, em virtude do afastamento da conversão do tempo especial em comum, por ausência de laudo pericial, exigência introduzida apenas a partir de 05/03/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, mantendo a tutela antecipada concedida nos autos.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052721-94.2006.403.0000/SP

2006.03.00.052721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA DE ANDRADE

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00165-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha-SP, que declinou de ofício da competência para conhecer pedido de cunho previdenciário, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

O art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, e conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em ocorrendo instalação de sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ser retirada de ofício.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, sua eficácia não pode ser restringida ou limitada de ofício, sob pena de negativa de vigência ao comando constitucional citado e de violação aos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha-SP, para processar e julgar o feito subjacente.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da Comarca de Franco da Rocha-SP.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052722-79.2006.403.0000/SP

2006.03.00.052722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ARLINDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00202-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato-SP, que declinou de ofício da competência para conhecer pedido de cunho previdenciário, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

O art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, e conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em ocorrendo instalação de sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ser retirada de ofício.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, sua eficácia não pode ser restringida ou limitada de ofício, sob pena de negativa de vigência ao comando constitucional citado e de violação aos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato-SP, para processar e julgar o feito subjacente.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da Comarca de Francisco Morato-SP.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ISRAEL MARCOS GERMANO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00047-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Termo inicial. Consectários da sucumbência. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.

Aforada ação em 17/03/2004, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de improcedência, exarada a 24/01/2008, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observando-se a assistência judiciária (fs. 145/147).

Inconformada, a autora apelou, com vistas à reforma do julgado, aduzindo, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção da benesse pretendida (fs. 150/156).

Com contrarrazões (fs. 159/167), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 171/173).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e a doença de que padece. Ora, consoante se colhe do laudo médico pericial, o proponente é portador de retardo mental leve, com quadro de nervosismo e agitação moderada, enfermidade essa não passível de recuperação e o incapacita ao exercício de atividade laboral, bem assim para vida independente (fs. 25/29).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 131/133) revelou que o postulante possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o requerente vivia na companhia de sua genitora, do padrasto e de quatro irmãos, todos menores de idade, em residência alugada, pelo valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) mensais, a qual se encontrava em péssimas condições de conservação e higiene, apresentando, inclusive, pontos de bolor e rachaduras. O mobiliário, conforme anotou a assistente social, era precário e insuficiente para atender as necessidades da família, sendo que duas crianças dormiam no chão. A renda familiar, no valor de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais) é composta de um salário mínimo, proveniente do trabalho da mãe do autor, como empregada doméstica, R\$ 200,00 (duzentos reais) percebidos, em caráter eventual, pelo companheiro da mesma e R\$ 112,00 (cento e doze reais), recebidos do Programa Bolsa Família. Anotou-se, também, a ajuda de terceiros.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é nula.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo médico pericial, momento em que restou, efetivamente, comprovada a deficiência que o acomete.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e julgar, parcialmente, procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o amparo social ao deficiente, no valor e um salário mínimo, a contar da data do laudo médico pericial, fixando os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001424-84.2006.403.6002/MS

2006.60.02.001424-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : HERMELINDO DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por idade titularizado pelo autor, em razão do exercício de atividades concomitantes, conforme artigo 32 da LBPS, com pagamento das diferenças apuradas desde a data de início da benesse. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se à Autarquia revisão da renda mensal da jubilação do demandante, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 (cem reais), em favor do segurado.

Noticiado o cumprimento da decisão concessória da tutela antecipada à fl. 198/201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB em 27.01.2005, fl. 27), em razão do exercício de atividades concomitantes, conforme previsto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91. Explanou, em sua petição inicial, que durante o intervalo de 01.01.1972 a 01.03.2005 trabalhou junto à Rádio Clube Dourados Ltda., sendo que, desde 01.10.1997, também laborou na empresa Sacoplast Indústria e Comércio da Embalagens Plásticas Ltda., cujo vínculo empregatício foi reconhecido em sede de ação trabalhista.

Em sua contestação (fl. 83/93), a Autarquia reconheceu em parte o pedido do demandante, para o fim de considerar o tempo de serviço trabalhado posteriormente a julho de 2003, que não constava de seu sistema quando da concessão da jubilação, desde a data do ajuizamento da demanda. Pugnou pela improcedência do pedido apenas no que tange ao tempo de serviço reconhecido na reclamatória trabalhista, sob o argumento de que não foi parte naquela lide.

Todavia, no caso em tela, tenho que é possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido na sentença proferida na ação trabalhista.

À fl. 38/39, foi juntada a ata de audiência realizada na Justiça do Trabalho no dia 04.02.2003, na qual a parte autora e a empresa Sacoplast Indústria e Comércio da Embalagens Plásticas Ltda. se conciliaram acerca do vínculo empregatício que perdurou entre 01.10.1997 e 30.11.2002, ficando acordado que a ex-empregadora procederia ao pagamento dos valores devidos ao requerente, bem como efetuaria os recolhimentos cabíveis junto à Previdência Social, o que se verifica das guias de recolhimento acostadas à fl. 53.

Desse modo, demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao vínculo de emprego, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa ao período laboral pretendido, não existe justificativa para a resistência do INSS em reconhecer o tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado a lide trabalhista na qual o referido contrato de trabalho foi reconhecido.

Por tais razões, merece ser mantida a sentença que determinou a revisão da renda mensal do benefício da parte autora, por força do exercício de atividades laborativas concomitantes, observando-se o vínculo empregatício reconhecido em sede de ação trabalhista (01.10.1997 a 30.11.2002), nos termos preconizados pelo artigo 32, II, da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão deverão incidir desde a data do início da benesse titularizada pelo segurado (27.01.2005, fl. 27). Ajuizada a presente ação em 31.03.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à Autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi revisado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a verba honorária em 15% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença e para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (30.11.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária pelo Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e juros de mora de 1%, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido. Custas na forma da lei.

Concedida, anteriormente, a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 63.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contra-razões à fl. 90/93.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.12.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, realizado em 23.06.2006 (fl. 49/51), atestou que o autor é portador de epilepsia de difícil controle, sem possibilidade de recuperação completa, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 21.03.2003 (fl. 11) e recebeu auxílio-doença até 30.11.2005 (fl. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.02.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor de forma total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (auxílio-doença a partir a cessação administrativa e aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial), tendo em vista que não houve recuperação do autor, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ademir Antunes da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 23.06.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-06.2006.403.6103/SP

2006.61.03.001700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA MARIA DE TOLEDO
ADVOGADO : SIDNEI APARECIDO CARREIRO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (30.01.2006 - fl. 69) e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (05.09.2006 - fl. 88). A Autarquia foi condenada, também, ao pagamento de eventuais diferenças das prestações atrasadas e decorrentes do período em que o benefício de auxílio-doença foi interrompido, devendo o "quantum" ser apurado em liquidação e acrescido de juros e correção monetária, ficando facultado ao réu o direito de compensar eventuais valores pagos. Restou convencionado que as parcelas vencidas seriam acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, em percentual de 1% ao mês, além de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do montante vencido.

À fl. 89/90 foi concedida a tutela antecipada e determinado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora, o que foi cumprido pela Autarquia, consoante informações acostadas à fl. 102/104.

Apela a Autarquia à fl. 118/124, requerendo a inversão do julgado sob alegação de que a autora não teria comprovado a incapacidade laborativa por médico perito pertencente aos quadros do INSS. Aduz que para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a sua incapacidade deveria ser permanente e sem perspectiva de reabilitação para qualquer trabalho, o que não seria o caso dos autos. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da apresentação do laudo em juízo; que os juros moratórios sejam fixados em percentual de 6% ao ano e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela autora à fl. 132/140.

Ante a notícia de falecimento da parte em 15.04.2007, foi determinada a habilitação dos herdeiros (fl. 144). Acusada a ausência de certidão de óbito da autora, e diligenciado o feito, não logrou-se êxito na intimação da Sra. Ivanete Aparecida Martins de Toledo - herdeira da "de cujus".

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 15.03.1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.09.2006 (fl. 85/87), concluiu que a falecida autora era portadora de Neoplasia maligna de mama esquerda, com metástase axilar e pulmonar, apresentando dores persistentes e inchaço do membro superior esquerdo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os laudos médicos, juntados à fl. 15 (03.08.2005) e 16 (25.10.2005), declaram que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda (CID C50.9) tendo sido submetida à mastectomia radical com esvaziamento axilar, e ao tratamento de quimioterapia e radioterapia. Apresentou como seqüela de pós operatório e pós radioterapia, linfodema importante de membro superior esquerdo com dificuldade de movimentação, o que a impossibilitaria de realizar suas atividades laborativas.

Destaco que, consoante se verifica dos documentos juntados à fl. 12/47, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 30.04.2003 a 31.01.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.03.2006, fazendo, portanto, a autora jus ao benefício pleiteado, uma vez que a própria Autarquia entendeu estarem preenchidos os requisitos necessários para sua concessão.

Patente, ainda, a inaptidão total e permanente da autora para o exercício de sua atividade laboral, tendo os elementos probatórios existentes nos autos demonstrado a impossibilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data de sua cessação indevida (30.01.2006), convertendo-se em benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (05.09.2006), podendo ser descontadas as parcelas eventualmente recebidas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

Honorários advocatícios mantidos conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a sua fixação se mostra razoável e compatível com o que vem sendo decidido por esta Colenda Décima Turma e consoante disposto na Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **nego provimento à apelação do INSS. Esclareço que o benefício é devido até a data do óbito da autora, descontando-se, da liquidação, os valores já recebidos.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem, devendo a habilitação ser procedida no d. Juízo *a quo* em razão do princípio da celeridade processual.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008754-17.2006.403.6105/SP
2006.61.05.008754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES NEVES
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento, ajuizada em 29.07.06, que tem por objeto o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento dos valores acumulados desde a suspensão.

A r. sentença apelada, de 21/01/08, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo ao autor o tempo de serviço comum no período de 10/05/1968 a 28/01/1972 na empresa "Aros & Companhia Ltda" e ao computo como especial dos

períodos havidos entre a 27/05/76 a 30/04/81, 12/07/82 a 30/05/86 e de 19/02/90 a 05/03/97, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da cessação, em 01/06/2003, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente. Os juros de mora são de 1% ao mês e honorários advocatícios pelo réu fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS pleiteia, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo, ante a iminente ocorrência de dano irreversível à coletividade.

Alega que o tempo de serviço na empresa "Aros & Cia Ltda" não consta das informações do CNIS, assim como não há nos autos cópia da CTPS do autor que possibilite verificar se houve anotação do vínculo.

Sustenta, também, que a conversão deve ser feita pelo fator 1,2 e que os juros de mora devem incidir a partir da citação, asseverando que goza de isenção legal quanto às custas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Primeiramente ressalte-se que o art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso, o que não é o caso dos autos.

A imediata execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, e também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante a ensejar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, *caput* e par. único, do CPC.

Quanto ao mérito, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação ao tempo de atividade comum, alega o autor que no período de 10.05.68 a 28.01.72 prestou serviços junto a "Aros & Cia Ltda.", período este que não foi computado pelo INSS ao fundamento de que não apresentada a documentação necessária.

As cópias do livro de registro (fls.32/36) e a declaração de fl.37 comprovam o vínculo ora questionado.

De fato, a comprovação do tempo de serviço era devida pelo próprio segurado. Assim, o segurado deveria apresentar provas de que havia prestado serviços que exigiam a devida contribuição. Os documentos apresentados pelo segurado deveriam comprovar o exercício da atividade nos períodos por ele alegado.

Atualmente, a prova será devida pelo segurado apenas na hipótese de não existir informações do mesmo no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), ou quando o segurado entender que as informações constantes no cadastro não condizem com a realidade (art. 19, §3.º, do Decreto n. 3.048/99).

Assim, o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sócios não constitui prova absoluta, podendo o segurado utilizar-se de outros meios de prova para demonstrar o exercício da atividade laborativa, conforme se observa da jurisprudência:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIRIETO PÚBLICO. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. PROVA DA DEFESA NÃO-REFUTADA PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. I - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não se constitui em nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos da sentença - motivação "per relationem" -, desde que comporte a análise de toda a matéria objeto do Recurso (STF, HC 69987/SP,

Relator Min. Celso de Mello, j. 18/12/92, DJ 06/10/06, p.32; HC 69438/SP, Relator Min. Celso de Mello, j. 16/03/1993, DJ 24/11/2006, p. 75), desde que comportem a análise de toda a tese recursal, é possível adotar os fundamentos postos pela magistrada sentenciante para rejeitar as alegações do Apelante, as quais podem ser reunidas na tese de suficiência de provas para a condenação do Réu. II - Em face dos depoimentos prestados em Juízo, não pode ser imputada ao Réu a falsidade do seu vínculo empregatício com a empresa VEROLME ESTALEIROS REUNIDOS DO BRASIL S/A, sendo possível a ocorrência de mero erro material por parte dos servidores do posto do INSS de Angra dos Reis/RJ, no momento do lançamento dos vínculos, já que o Apelado teve o seu vínculo empregatício com aquela empresa, em período posterior, comprovado documentalmente nos autos. III - Quanto ao vínculo com a ESCOLA SÃO JOSÉ LTDA., relativo ao período de 02/05/88 a 04/07/88, os documentos trazidos pelo acusado (extrato do FGTS e Livro de Registro dos Empregados daquela Escola) não foram impugnados pela acusação, não havendo notícia de qualquer pesquisa junto àquela pessoa jurídica para fins de verificação do vínculo. IV - Não restou demonstrado que houve prestação de informações inexatas relativas ao pagamento de contribuições na qualidade de autônomo, para fins de formação do Período Básico de Cálculos - PBC, uma vez que as informações obtidas pelo CNIS não são dotadas de veracidade absoluta. V - In casu, as irregularidades apontadas na seara administrativa não são suficientes para a configuração da responsabilidade criminal do acusado, tendo em vista a independência entre as instâncias administrativa e penal, de modo que deve ser mantida a absolvição do Réu da imputação de prática do crime do art. 171, § 3o, do CP, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. VI - Recurso a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, Processo 200351110004217, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Relator(a) Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO DJU - Data::11/09/2009,Data da Decisão 19/08/2009

"AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM SEDE ADMINISTRATIVA - INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA IRREGULARIDADE DO ATO CONCESSÓRIO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. 1) Em que pese o poder-dever da Administração de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, na esteira da Súmula 473 do STF, não há como se furtar à observância do devido processo legal e ampla defesa. 2) A divergência entre os vínculos considerados por ocasião da concessão do benefício e os dados constantes do CNIS, que não tem força probatória absoluta, somente serve de suporte ao cancelamento do mesmo benefício, se confirmada a inexistência dos vínculos por outros meios probatórios, como a realização de diligências conclusivas junto aos ex-empregadores. 3) O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção. 4) Recurso conhecido e improvido, confirmando-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos. (TRF 2ª Região, Processo AMS 200651015244027, Segunda Turma Especializada, Relator(a) Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, Fonte DJU - Data::07/08/2008 - Página::179, Data da Decisão 17/07/2008, Data da Publicação 07/08/2008)

Cumpram-se ressaltar que não demonstrou o INSS a existência de qualquer vício nos documentos, que devem ser aceitos para fins de comprovação do tempo de serviço.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por

intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abranger o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exerceu as funções de auxiliar e controlador na empresa "Robert Borch Ltda ." (fls. 38), no período de 27.05.76 à 30.04.81 e 12.07.82 a 30.05.86, com exposição a ruídos acima de 83 dB(A), provenientes do funcionamento das máquinas operatrizes.

O formulário (fl.38) e respectivo laudo (fl.39) relatam que o autor exerceu atividades de usinagem em geral, testes de ferramentas entre outras atividades e concluem: " Conforme legislação previdenciária vigente, o agente nocivo presente no ambiente de trabalho e considerado como prejudicial a saúde ou integridade física do trabalhador, para efeito de aposentadoria especial".

O autor comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Na empresa "Engeturb- Turbina a Vapor Ltda." (período de 19.02.90 a 01.01.01), o autor exercia a função de torneiro ferramenteiro "A" e Sênior e ficava exposto a ruído de 82 dB(A), conforme formulários de fls. 52 e 53 e laudo de fls 54/55.

Tais documentos apresentados pelo autor fazem prova do exercício de atividade especial justificando o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, de 19.02.90 até 05.03.97, quando o nível de ruído para ser considerado nocivo passou a ser 85 dB.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 34 anos, 08 meses e 26 dias até a EC 20/98 e 36 anos, 09 meses e 13 dias até a data do requerimento administrativo (02.01.01).

Faz jus o autor, portanto, ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/116.318.102-9) a partir da data de sua cessação (01.06.03).

No tocante ao fator de conversão , de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

É este o entendimento consagrado pela TNU ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008, verbis:

"Admitida a especialidade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.2007o."

Ressalta-se que o § 2o do art.70 do Decreto n.3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03), determina a aplicação do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a tutela já deferida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-22.2006.403.6106/SP

2006.61.06.009038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA LUZIA NOGUEIRA e outros
: NELCY APARECIDA NOGUEIRA CURY
: NILVA DO CARMO NOGUEIRA GUARIENTE
: JOAO BATISTA NOGUEIRA
: NILCE NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro
SUCEDIDO : SEBASTIANA ALBERTINA MOREIRA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Norival José Nogueira, ocorrido em 06.04.2006, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2006). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária com base nos coeficientes previstos na Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal (Capítulo IV, item 3.1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJF), acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, a contar da citação, sendo que no período entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado será aplicada a atualização monetária com base no IPCA-E sem a incidência dos juros de mora, aplicando-os, entretanto, entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição do ofício. Restou deferida a antecipação dos efeitos de tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação, sob pena de pagar multa-diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações em atraso apuradas até a sentença.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material da suposta dependência econômica entre a demandante e seu filho falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data da citação, bem como seja afastado o cômputo dos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do RPV ou ofício precatório.

Contra-razões às fls. 101/109, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o óbito da autora (fl. 98), procedeu-se a habilitação dos sucessores, tendo sido prolatada sentença homologatória à fl. 127.

À fl. 129 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe, com DIB em 31.07.2006 e cessação em 24.07.2007 (CNIS em anexo).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Norival José Nogueira, falecido em 06.04.2006, conforme certidão de óbito de fl. 19.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 15 - certidão de nascimento), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele consignado nas correspondências destinadas ao *de cujus* às fls. 17/18. (Rua Voluntários de São Paulo, nº 3.469 - São José do Rio Preto/SP). Insta salientar que na certidão de óbito consta como endereço do falecido Rua Voluntários de São Paulo, nº 3.439 - São José do Rio Preto/SP, ou seja, há uma pequena diferença no número do domicílio, o que pode ser atribuído a algum engano no momento da feitura da aludida certidão.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 72/75) foram unânimes em afirmar que a autora morava em companhia do *de cujus* inicialmente na rua São Cristovão da Laguna - São José do Rio Preto/SP e, posteriormente, mudaram-se para o imóvel da filha Nelci, tendo ambos permanecido neste endereço até a data do óbito. A testemunha Nelson Mantovan asseverou também que o falecido e a ora demandante passaram a morar com a filha Nelci em razão do *de cujus* "...ter ficado doente e não poder cuidar mais dela, pois era ele quem cuidava dela...".

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era titular de benefício previdenciário à época do óbito (NB 112.019.722-5), consoante se verifica do documento de fl. 16.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Norival José Nogueira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (31.07.2006; fl. 37), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08.11.2006. O benefício é devido até 24.07.2007, data do óbito da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do óbito da demandante (24.07.2007; fl. 98), nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam computados nos termos da fundamentação. Verbas acessórias na forma acima mencionada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009580-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORIVAL FACAO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Incabível a condenação em honorários advocatícios, ante o benefício de assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

A parte autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 119/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.02.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.06.2009 (fl. 85/90), revela que o autor é portador de doença degenerativa de coluna cervical e lombar, não estando incapacitado para o trabalho.

Verifica-se dos exames radiológicos acostados à fl. 21/24 dos autos, que o autor é portador de osteófitos marginais em corpos vertebrais lombares, nódulos de Schmorl em L2 e L3, osteófitos anteriores e posteriores em C5, C6 e C7, degeneração discal C5-C6 e C6-C7 e L5-S1, com esclerose das superfícies ósseas, disjunção da sínfise púbica e calcificação no bordo lateral do acetábulo direito.

A cópia da C.T.P.S. do autor, acostada à fl. 12/18, revela que ele pautou sua vida laboral pelo exercício de trabalho braçal, como rurícola, tendo sido concedido o benefício de auxílio-doença no período de 14.12.2000 a 16.08.2001, 02.09.2001 a 30.05.2002, 24.06.2002 a 08.12.2002, 11.12.2002 a 11.03.2003 e 30.10.2009, com alta médica programada para 10.08.2010 (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos), reconhecida, portanto, pela própria autarquia a sua incapacidade laboral.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de caráter degenerativo, pautando sua vida laboral pelo exercício de trabalho braçal e contando com 56 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a

partir da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dorival Fação**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.03.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-82.2006.403.6114/SP
2006.61.14.004357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOURADO DAMASCENO
ADVOGADO : JULIANA GODINHO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Felix de Nole Damasceno, mediante rateio da pensão já paga ao filho Erick de Nole Damasceno, sem pagamento de atrasados. Ante sucumbência recíproca, foi determinado que a autora suportasse metade das custas, não havendo condenação em honorários advocatícios, em face da suspensão da exigibilidade. Restou deferida a concessão dos efeitos da antecipação da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício no prazo de 20 dias, mediante rateio da pensão ora recebida pelo menor Erick.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o falecido; que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material da mencionada relação entre a demandante e o *de cujus*. Requer, por fim, seja julgado improcedente o pedido.

Às fls. 136/137 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Contrarrazões às fls. 138/141, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 146/148, em que opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-cônjuge e companheira de Felix de Nole Damasceno, falecido em 14.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada no presente feito. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito e consignado nas notas fiscais concernentes à aquisição de material de construção (fls. 16/17), cadastro em face da Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP (fls. 18/19) e guia de sepultamento (fls. 20/21), infere-se que ambos viviam sob o mesmo teto no momento do óbito (Rua Pedro Zolcksak, n. 12, São Bernardo do Campo/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 122/124) foram unânimes em afirmar que não sabiam da separação entre a autora e o *de cujus*, tendo as testemunhas Neide Aparecida Cordeiro e Maria Célia Silva Sousa (fls. 122/123) asseverado que ambos residiam no mesmo domicílio, vivendo como marido e mulher.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir a concessão do benefício de pensão por morte aos filhos menores Erick de Nole Damasceno e Felix de Nole Damasceno Júnior, conforme documento de fl. 36.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Felix de Nole Damasceno.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, haja vista a ausência de recurso de apelação a cargo da parte autora.

De igual forma, ante a falta de pagamento de valores em atraso, não há que se cogitar na aplicação de correção monetária e de juros de mora.

No que tange aos honorários advocatícios, impõe-se, outrossim, a manutenção do julgado, que reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material**, para que seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais a cargo do INSS.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.000321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALLAN CASTRO CAPRA incapaz
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI
REPRESENTANTE : ELISANGELA DE FATIMA CASTRO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Juros de mora. Apelo autárquico a que se nega seguimento.

Aforada ação em 01/02/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada a 05/12/2007, condenando o réu a conceder a benesse referida, no valor de um salário mínimo, a partir de 27/09/2005, data do requerimento administrativo, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, de conformidade com o verbete 111 da Súmula do C.STJ. Deferiu, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a efetiva implantação do benefício em 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fs. 131/139).

Apelou, o INSS, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito pugnou pela reforma do decisório, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à outorga do benefício, em especial a deficiência do postulante, prequestionando a matéria, ao final (fs. 146/161).

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Sumula nº 253, do STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Entendo ter restado superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 163, não impugnado, a tempo e modo.

No que toca à revogação da tutela antecipada, convém destacar que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04, a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbo 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmaram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Por outro lado, é cediço que, a teor do art. 475 do CPC, somente as sentenças proferidas, desfavoravelmente, ao INSS se submetem ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor (fs. 104/109), frente às suas condições pessoais e as doenças que o acometem. Deveras, consoante se colhe do laudo médico pericial, o vindicante é portador de "*OSTEOMIELITE CRÔNICA DA TÍBIA DISTAL DIREITA (REGIÃO DO TORNOZELO DIREITO), TENDO COMO COMPLICAÇÕES: PSEUDOARTROSE DO TORNOZELO DIREITO*". Conforme anotado pelo experto, por ocasião da perícia, "*ATUALMENTE É DEPENDENTE DE TUTOR EXTERNO E MULETAS PARA SE LOCOMOVER*", tendo concluído pela existência de deficiência física.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, estudo social produzido (fs. 95/98) revelou que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. De efeito, vê-se do aludido relatório, que o requerente, embora residisse em imóvel próprio, o mesmo era inacabado e guarnecido com poucos móveis, em péssimo estado de conservação. Vivía em companhia da mãe e um irmão, também menor de idade. A renda do conjunto familiar era proveniente de programas como o Bolsa-Família e Baixa-Renda. A genitora informou que se encontrava desempregada e realizava "bicos" como manicure, percebendo por esses serviços, aproximadamente R\$ 10,00 (dez reais) mensais. O genitor do autor, por sua vez, não pagava pensão alimentícia e depositava, apenas, R\$ 100,00 (cem reais) para os filhos, quando ameaçado de prisão pelo não pagamento dos alimentos.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

A regra legal prefalada merece ser mais ampliada, no sentido de que qualquer outra renda de mesmo valor percebida pela família, independentemente, da origem da receita, não poderá ser empecilho para que outro membro, cumpridos os demais requisitos a tanto necessários, perceba o amparo social, porquanto a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual nas situações retratadas, não se justificando qualquer discrimen com base somente na origem da renda (nesse sentido: TRF3, AC 906551, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed Galvão Miranda, j. 14/9/2004, DJU 04/10/2004.

Jedrael Galvão Miranda, Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infelizmente, assistência social e saúde, ed. 2007, p. 281).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei

Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo 27/09/2005 (f. 20/22), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, em obediência ao artigo 406 do Código Civil, incide a norma do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que determina a taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil). Tais juros devem recair até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, pela qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, constato a existência de erro material na sentença, corrigindo-o, de ofício, para determinar o cômputo dos juros de mora, a contar da citação, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação autárquica, mantendo, no mais, o julgado recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.003419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO APARECIDO PAES

ADVOGADO : DENISE HELENA FUZINELLI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Termo inicial. Data do requerimento administrativo. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios. Apelação autoral provida. Reforma da sentença. Pedido inicial procedente em parte.

Aforada ação em 19/12/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 18/09/2007, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, determinando a manutenção da tutela concedida por esta Corte, até decisão final, transitada em julgado (fs. 150/156).

Irresignado, o autor apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos à percepção do benesse (fs. 162/168).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do postulante, frente às suas condições pessoais, bem assim ao que restou constatado no laudo médico pericial de fs. 132/136. Com efeito, conforme se observa dos fatos narrados na inicial, dos documentos acostados aos autos e da perícia médica, o vindicante já contava 57 (cinquenta e sete) anos, quando do aforamento da ação, possui baixo nível de escolaridade, sendo, ainda, portador de diabetes e cancer e apresentava, conforme asseverou o perito, condições para trabalhar, apenas, em serviços leves e moderados.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, consoante se verifica do aludido relatório, datado de 21/08/2007, o proponente vive sozinho, não possui renda e sobrevive da ajuda de um amigo, João Brandão, o qual, além de ter cedido uma casa ao postulante, fornece-lhe cesta básica, gás e remédio não obtido junto a rede pública de saúde. Observa-se, ainda, que o autor foi casado e teve três filhos, os quais, porém, não lhe prestam qualquer auxílio (fs. 121/125).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita*, no caso em exame, é inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além do postulante não contar com qualquer renda, o aludido relatório socioeconômico confirma sua real necessidade, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2006 - f. 24), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá obedecer à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários

advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente, em parte, o pedido inicial e condenar o INSS à concessão do benefício em tela, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim ao pagamento dos consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

A despeito da existência de comunicação acerca da implantação do benefício, em virtude do provimento exarado no AI nº 2007.03.00.007729-3 (fs. 74/75 e 118/120), oficie-se ao INSS, dando-lhe ciência desta decisão.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007406-16.2006.403.6120/SP
2006.61.20.007406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : APARECIDA LOPES SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Oswaldo Donnangelo, ocorrido em 31.10.2005, desde a data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Restou, ainda, deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00. Não houve condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado consoante CNIS em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Oswaldo Donnangelo, falecido em 31.10.2005, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos, consoante o contrato de locação às fls. 13/14, no qual o *de cujus* consta como fiador da autora, bem como as fotos do casal trazidas aos autos, em

diversas comemorações, tais como, baile de carnaval e aniversário da neta da autora (fl. 46/51). Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 44/45) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria por idade (NB 1015718458), consoante documento de fl. 55.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Oswaldo Donnangelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (02.12.2005; fl. 12).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-88.2006.403.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELLA DOS SANTOS DIAS incapaz
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
REPRESENTANTE : SILVANA REGINA DIAS
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 29/11/06 em que se objetiva o restabelecimento do auxílio-reclusão, tendo em vista que o INSS cessou o benefício em outubro/2005, ao argumento de que o genitor da autora não autorizou a penitenciária a liberar o atestado de permanência carcerária.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 33/34.

Às fls. 43/46, foi interposto agravo retido em face da decisão que deferiu a tutela antecipada.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar as diferenças eventualmente havidas desde a cessação, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, segundo o Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim tidas as diferenças havidas até a presente sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido eis que o INSS não requereu expressamente nas razões da apelação a sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Incabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º, do Art. 475, do CPC.

A alegação de não cabimento da antecipação da tutela deferida resta prejudicada na medida em que o feito foi sentenciado e em razão do julgamento do presente recurso que se segue.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O preenchimento dos requisitos do auxílio-reclusão já havia sido demonstrado quando da concessão do benefício na via administrativa.

Restringe-se a questão, portanto, em face da comprovação de que o pai da autora ainda permanece em cárcere, à continuidade do pagamento do benefício.

Consta dos autos que o benefício foi suspenso uma vez que o recluso não autorizou a penitenciária de expedir a certidão de permanência carcerária.

Às fls. 32, em cumprimento à requisição judicial (fls. 21), foi emitido atestado de permanência carcerária em 24.04.2007, no sentido que o genitor da autora encontra-se em cárcere desde 04/11/05.

O benefício pleiteado pertence aos dependentes do segurado preso, eis que é um direito deles, de sorte que não cabe ao recluso dele dispor ou impedir sua concessão. Não cabia ao preso negar a emissão do atestado de permanência carcerária e nem à penitenciária recusar-se em expedir-lo, pois a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, "b", assegura que:

"Art. 5º.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Concurso público. Ato do Presidente do Senado Federal. Lesão a direito subjetivo. Princípios da isonomia e da publicidade de ato administrativo. Garantia de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal. Artigo 5., XXXIV, "b", CF. (...)". (STF, MS 21647/DF, Tribunal Pleno, Ministro Paulo Brossard, DJ 01.07.94, p. 17496)

Desta sorte, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.002027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA TRINDADE

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: comprovou incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 115/117.

Em parecer de fl. 122/124, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 64/68 atestou que a autora, que tem sessenta e três anos de idade, atualmente, padece *sequela algica inflamatória de fratura exposta de tornozelo esquerdo, linfedema* e osteoporose, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Comprovada a incapacidade da autora, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.06.2007 (fl. 70/71), complementado em 10.03.2008 (fl. 87/88) a autora não possui rendimento algum. Reside, alternadamente, em um cômodo nos fundos da casa de sua irmã, na cidade de Paranapuã, e na casa de um de seus filhos na cidade de Matão. Seus filhos não possuem condições de lhe prover auxílio integral e ela depende do auxílio da assistência social do município para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade da autora (21.06.2007, fl. 68).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (21.06.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ANTONIA TRINDADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 21.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ JONAS CORDEIRO BARBOSA

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para considerar válidos os contratos anotados em carteira profissional, condenando o réu a proceder sua averbação, relativo aos períodos de 23.06.1968 a 31.10.1969, laborado na empresa Transportes Santa Maria Ltda, de 24.01.1970 a 22.04.1970, na Transportes Choupal, de 16.05.1970 a 05.01.1971, Viação Nocap S/A, de 17.02.1971 a 08.04.1971, Viação Rubanil Ltda, de 18.11.1971 a 11.03.1972, Serviços Marítimos Dieselmar Ltda, de 15.04.1972 a 17.05.1972, Servimar Estaleiros S/A, de 01.09.1972 a 02.12.1972 e 07.12.1972 a 08.09.1973, Montreal Engenharia S/A, e mês de maio de 1983, na condição de contribuinte individual, totalizando o autor 21 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 24.02.2005, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que os períodos em que desempenhou a atividade de cobrador de ônibus e eletricista devem ser considerados especiais tendo em vista que a nocividade está prevista nos decretos previdenciários, sendo suficiente para tanto as anotações em carteira profissional; que também devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, como tempo de serviço especial, os períodos de 23.03.1973 a 18.11.1975, laborados na Empresa Libra Linhas Brasileiras de Navegação e de 29.12.1984 a 28.04.1986, laborado na Vale do Rio

Doce. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado sem a aplicação do fator previdenciário, uma vez que quando da instituição do aludido fator já havia preenchido os requisitos à aposentação, e que a referida forma de cálculo é inconstitucional.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que é prerrogativa da autarquia previdenciária requerer a apresentação de documentos complementares para comprovar a veracidade das anotações lançadas na carteira profissional, mormente em situações em que os vínculos não constam do Cadastro do CNIS.

Contra-razões do autor (fl.295/301). Sem contra-razões do réu (fl.283).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.10.1950, o reconhecimento da validade dos contratos anotados em CTPS, e o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 23.09.1968 a 31.10.1969, laborado na empresa Santa Maria, de 24.01.1970 a 22.04.1970, na Choupal, de 16.05.1970 a 05.01.1971, na Novacap, de 17.02.1971 a 08.04.1971, na Rubanil, todos na função de cobrador de ônibus; e 18.11.1971 a 11.03.1972, de 15.04.1972 a 17.05.1972, de 01.09.1972 a 23.11.1972, de 07.12.1972 a 08.09.1973, de 23.03.1973 a 18.11.1975, de 01.12.1975 a 31.03.1976, de 19.05.1976 a 24.04.1983, de 22.02.1984 a 16.10.1984, de 29.12.1984 a 28.04.1986, de 17.07.1986 a 14.10.1986, de 10.11.1986 a 01.03.1991, de 14.06.1993 a 26.01.1994, de 26.04.1994 a 23.07.1994, de 25.07.1994 a 27.01.1995, de 15.02.1995 a 14.08.1995, de 02.05.1996 a 20.07.1998, de 20.03.2000 a 20.06.2000, na condição de eletricitista; e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 24.02.2005, data do requerimento administrativo, calculado pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

Com efeito, a carteira profissional emitida na década de 60 (doc.17/49), encontra-se desgastada pelo tempo e é natural que assim seja, uma vez que foi expedida há mais de quarenta anos, todavia, não há sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos contratos de trabalho ali anotados, ademais, constam anotações relativas ao FGTS, imposto sindical e aumentos salariais desde o primeiro vínculo, iniciado em 1968, (CTPS doc. 306/315), inscrição no PIS em 1972, na empresa Serviços Marítimos Diselmar Ltda (doc.96/vº), e Carteira da Capitânia dos Portos (doc.21/36) que corrobora a veracidade das anotações em CTPS, não tendo o réu apontado irregularidades. Por outro lado, exigir da parte autora que apresente outros documentos que comprove todos os períodos regularmente anotados em CTPS é impossibilitar a inclusão de tais vínculos para efeito de benefício previdenciário, tendo em vista a difícil e incerta empreitada em localizar empresas, quiçá, há muito extintas.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou válidos os contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS e na Carteira da Capitânia dos Portos(fl. 17/47).

A parte autora pretende que seja computado de forma ininterrupta os períodos de 23.03.1973 a 18.11.1975, em que afirma ter trabalhado na empresa Libra Linhas Brasileiras de Navegação e de 29.12.1984 a 28.04.1986, na Vale do Rio Doce Navegação S/A. Quanto ao período de 29.12.1984 a 28.04.1986, o contrato de trabalho anotado em CTPS (doc.37/38) e os dados do CNIS, ora anexado, não deixam dúvidas quanto ao vínculo empregatício ininterrupto, junto a empresa Vale do Rio Doce Navegação S/A. Todavia, no que se refere ao alegado período de 23.03.1973 a 18.11.1975, não há como se acolher as alegações de permanência do vínculo empregatício, uma vez que os contratos de trabalho estão anotados de forma descontínua na Caderneta das Capitânias do Porto (doc.22/23), não tendo o autor apresentado outros documentos comprobatórios.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos de 23.09.1968 a 31.10.1969, laborado na empresa Transportes Santa Maria Ltda, de 24.01.1970 a 22.04.1970, na Transportes Choupal S/A, de 16.05.1970 a 05.01.1971, na Viação Novacap S/A, de 17.02.1971 a 08.04.1971, na Viação Rubanil Ltda, todos na função de cobrador de ônibus, em transporte coletivo, sendo suficiente para tanto a anotação em carteira profissional (CTPS doc.17/18), tendo em vista a previsão de contagem especial em razão da categoria profissional, código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 "transporte rodoviário - motorista e cobradores de ônibus".

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos em que trabalhou como eletricista em embarcações marítimas e empresas de navegação, conforme anotações em CTPS e na Caderneta da Capitania dos Portos (doc.19, doc.21/39), discriminados na planilha anexa, tendo em vista que a utilização de rede elétrica com voltagem acima de 250 volts é inerente aos equipamentos utilizados em tal ramo de atividade, categoria profissional prevista no código 1.1.8, art. 2º, do Decreto 53.831/64.

Todavia, devem ser tidos por comuns os demais períodos uma vez que embora conste contrato de trabalho anotado em carteira profissional, na condição de eletricitista, o ramo de atividade das empresas não permite supor a exposição a voltagem acima dos limites previstos no decreto regulamentar, não tendo a parte autora apresentado formulário de atividade especial ou outro documento apto a comprovar a exposição para justificar a contagem diferenciada.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **29 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 14 dias até 09.03.2001**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

No que diz respeito ao fator previdenciário, já houve pronunciamento do E. STF que entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício previsto na Lei 9.876/99 (ADI - MC 2.111-7/DF).

Dessa forma, o autor, nascido em 16.10.1950, contando com mais de 53 anos de idade, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.02.2005; fl.92), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial na função de cobrador de ônibus e eletricitista nos períodos acima mencionados, totalizando 29 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 14 dias até 09.03.2001, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 24.02.2005, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ JONAS CORDEIRO BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.02.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005528-61.2006.403.6183/SP
2006.61.83.005528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostos em ação previdenciária ajuizada em 10.08.2006, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, de 13.02.2009, julgou parcialmente procedente, reconheceu o tempo de serviço laborado no campo nos períodos de 30/07/1965 a 30/07/1966 e de 10/10/1967 a 10/07/1972; e como tempo comuns os períodos de 03/09/1966 a 04/10/1967 - laborado na empresa Cristaleria Ampex Ltda; de 20/01/1975 a 11/12/1978 e de 19/06/1979 a 28/07/1980 - benefício de auxílio doença; e de 01/05/1981 a 31/12/2001 - recolhidos (fls. 293 a 299), bem como concedeu a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (30/01/2002), corrigidos monetariamente, juros a partir da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Por fim, submeteu o julgado ao reexame necessário.

O autor apelou requerendo a reforma parcial da sentença para ter reconhecido o período de 02/08/1972 a 31/12/1974 laborado como vendedor ambulante, além da fixação dos juros em 1% desde a entrada do requerimento administrativo até o efetivo pagamento e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado ou até a liquidação da sentença, incluindo no montante um ano de parcelas vincendas.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao mérito, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos inc. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Título Eleitoral emitido em 18.08.1968, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 23);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do Serviço Militar emitido em 28.01.1972, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 21 e verso);
- c) cópia da Certidão do casamento realizado em 21.06.1969, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 24);
- d) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos em 03.08.1970 e 11.08.1971, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 25 e 26).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls. 221/224), havendo que se reconhecer o período de 30/07/1965 a 30/07/1966 e de 10/10/1967 a 10/07/1972.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Destarte, o tempo de trabalho rural de 30/07/1965 a 30/07/1966 e de 10/10/1967 a 10/07/1972, comprovado nos autos, corresponde a 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia. Já, o tempo de trabalho anotado na CTPS, pela Cristaleria Ampex Ltda, de 03/09/1966 a 04/10/1967 (fls. 35), corresponde a 1 (um) ano, 1 (um) mês e 2 (dois) dias. O tempo em que o autor permaneceu em auxílio doença de 20/01/1975 a 11/12/1978 e de 19/6/1979 a 28/07/1980 (fls. 302 e 306), corresponde a 5 (cinco) anos e 2 (dois) dias e o tempo de contribuição individual de maio/1981 a dezembro/2001, relacionado às fls. 293/299, corresponde a 20 (vinte) anos, 8 (oito) meses e 1(um) dia.

Por conseguinte, o tempo total trabalhado pelo autor e comprovado nos autos, perfaz um período de 32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete).

Oportuno anotar, que por ocasião do requerimento administrativo o autor já havia implementado as condições para o benefício pleiteado, posto que cumprido o "pedágio" exigido pela EC n. 20/98.

Em relação ao tempo de serviço laborado como vendedor ambulante de 02/08/1972 a 31/12/1974, postulado no apelo do autor, não merece reconhecimento, vez que a peça inicial não foi aparelhada com os comprovantes de recolhimento do aludido período, como exigido pela Lei 3.807/60.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que o percentual da verba honorária fixada em 15%, incidirá apenas sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e aos apelos da autoria e da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola do autor, no período de 30/07/1965 a 30/07/1966 e de 10/10/1967 a 10/07/1972, bem como a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00139-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 19.12.05, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço pelo RGPS à trabalhadora rural. A r. sentença apelada, de 26.05.08, julga parcialmente procedente o pedido, reconhece o trabalho rural no período de 29 de julho de 1972 até 14 de maio de 2008, determina a averbação do referido tempo trabalhado, prescreve que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos e submete o julgado ao reexame necessário.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de direito controvertido, em demanda cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano, regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da Certidão do casamento celebrado em 29.06.1972, constando a qualificação do cônjuge da autora, com a profissão de lavrador (fls. 14);

b) Certidões do Cartório Eleitoral constando a inscrição nº 7.730 de 12.03.1971, e inscrição nº 760118201-83 de 18.09.1983, ambas em nome do cônjuge da autora, com endereço no bairro do Queimadão e qualificado com a profissão de "lavrador" e de "trabalhador agrícola/lavrador", respectivamente (fls. 16 e 18);

c) cópias das Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas pelo genitor pelo cônjuge da autora nos anos de 1982, 1983, 1984, 1986, 1989, 1990 (fls. 26/29 e 31/39);

d) cópia da Certidão de registro feito em 15/08/1975, referente a aquisição do imóvel rural, pelo sogro da autora (fls. 50/52).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*

b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*

c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls.203/205), havendo que se reconhecer o período de 29 de julho de 1972 até 14 de maio de 2008, data da audiência realizada em Juízo.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso, a autora, nascida em 09.06.1953, possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade quando do ajuizamento da ação em 19.12.2005. Assim, não preenchia o requisito etário para o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Por demais, averbo que a ausência de apelo da parte autora demonstra o seu conformismo com o provimento concedido pela r. sentença, restando, agora, requerer administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, quando preenchido o requisito etário, posto que os demais restaram comprovados nos autos.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes emendas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INEZ CARMELLO RODRIGUES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00220-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Requer a autarquia a reforma integral da sentença alegando doença pré-existente e perda da qualidade de segurada, ou, ao menos, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

A parte autora, por sua vez, pleiteia pela fixação do benefício a partir do ajuizamento da ação ou da citação, bem como a majoração da verba honorária.

Determinada a conversão do julgamento em diligência (fl. 128), complementou-se o laudo inicial (fls. 159/161 e 172), tendo as partes se manifestado a respeito.

Agravo retido às fls. 71/72.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 71/72, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O laudo do perito, realizado em 08/07/2004, complementado em 18/06/2009 e 23/09/2009, respectivamente, afirma ser a parte autora portadora de luxação congênita de quadril bilateral e artrose de quadril, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 60/64, 159/161 e 172).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recolheu contribuições referentes às competências 10/2001 a 12/2001 e 01/2002 a 09/2002, conforme docs. de fls. 07/25 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso da parte autora, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por derradeiro, se o termo inicial é a data do laudo (08/07/2004), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício anteriores ao ajuizamento da ação.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 71/72, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento ao apelo da segurada, apenas para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, conforme explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Inez Carmello Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (08/07/2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-60.2007.403.6006/MS
2007.60.06.001138-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo impetrante apenas para anular o ato da autoridade administrativa quanto à devolução do valor por ele recebido a título de abono de permanência em serviço, imputado de indevido, no montante de R\$ 20.262,19. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Apela o INSS, argumentando que os valores recebidos indevidamente pelo impetrante devem ser restituídos aos cofres públicos, consoante estatuído no artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que todo benefício previdenciário tem caráter alimentar, o que não pode servir de óbice à devolução da quantia indevidamente paga ao segurado.

Em contra-razões (fl. 300/305), o impetrante alega intempestividade do recurso de apelação do INSS.

Em seguida, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, em seu parecer de fl. 307/308, opinou pelo prosseguimento do feito.

A fl. 243/251, parcial deferimento da liminar pleiteada para suspender a devolução dos valores já recebidos pelo impetrante a título de abono de permanência, referente ao período de 20.11.2002 a 31.10.2007, conforme cálculo de fl. 228/229, não havendo nos autos informação quanto ao cumprimento da ordem judicial.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da tempestividade da apelação do INSS

Tendo em vista que a matéria relativa aos requisitos de admissibilidade dos recursos é de ordem pública, passo a analisar a tempestividade do apelo da autarquia, que também foi questionada nas contra-razões oferecidas pela parte impetrante.

No caso dos autos, o procurador do INSS, o qual goza da prerrogativa da intimação pessoal, por força do art. 17 da Lei nº 10.910/2004, tomou ciência da sentença apenas em 30.05.2008 (sexta-feira), quando retirou os autos em carga, conforme se vê da certidão de fl. 289.

Assim, o prazo para a interposição de recurso teve início no dia 02.06.2008 (segunda-feira), sendo que o recurso de apelação foi protocolado em 04.06.2008 (fl. 290).

Desse modo, é tempestiva a apelação do INSS.

Do mérito

Objetiva o impetrante o restabelecimento do benefício de abono de permanência em serviço e a suspensão da cobrança relativa aos valores que a Autarquia entende terem sido pagos indevidamente a esse título.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O impetrante obteve a concessão do benefício de abono de permanência em serviço perante o INSS a partir de 13.11.1989, quando contava com 31 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço (fl. 61).

Entretanto, em procedimento de revisão administrativa levada a termo por força do artigo 179 do Decreto nº 3.048/99, o INSS constatou irregularidade no pagamento do benefício de abono de permanência em serviço a favor do impetrante, uma vez que o beneficiário utilizou o mesmo tempo de serviço para a obtenção de referida benesse bem como para sua jubilação em Regime Próprio de Previdência Social, já que ele se aposentou perante o Instituto Brasileiro de Geografia

e Estatística - IBGE, a partir de junho/94, consoante consta no ofício subscrito pelo chefe da Unidade Estadual do IBGE em São Paulo (fl. 104) e afirmação contida na carta enviada ao INSS pelo impetrante (fl. 186).

Dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento a ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos desse artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Dessa maneira, a Autarquia agiu dentro dos estritos limites legais, uma vez que houve a adequada instauração de procedimento administrativo, conferindo ao impetrante o exercício de seu direito de ampla defesa e contraditório, consoante se verifica à fl. 177/188.

Porém, tendo sido constatado que o impetrante continuou a receber o abono de permanência em serviço mesmo após a sua jubilação perante o IBGE, resta evidente que o ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está eivado de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

parágrafo único . Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;

IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido.

(STJ; RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009)

Frise-se, por fim, que o benefício de abono de permanência em serviço não era um substitutivo dos ganhos habituais do segurado, constituindo-se em um incentivo ao segurado que optasse por continuar trabalhando após reunir os requisitos necessários para se aposentar, cujo valor correspondia a 20% ou 25% da aposentadoria a que teria direito (artigo 34 do Decreto nº 89.312/84 e 87 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, o desconto não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para efeito de conceder em parte a segurança para limitar o desconto em 10% (dez por cento) do valor do benefício.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008516-49.2007.403.6109/SP
2007.61.09.008516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DE FREITAS DURANTE
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 17/09/07, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer os períodos especiais (07.02.77 a 13.02.79, 08.05.79 a 29.07.81, 26.03.82 a 26.04.84, 04.05.84 a 28.01.88, 18.10.88 a 20.01.89, 18.05.89 a 15.01.96 e 01.08.96 a 02.10.06) e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo os períodos de 08.05.79 a 29.07.81 (Motores Perkins S/A), 26.03.82 a 26.04.84 (Cia Bancredit), 04.05.84 a 28.01.88 (Massey Ferguson), 18.05.89 a 15.01.96 (Fibra S/A) e de 01.02.97 a 02.10.06 (Polyenka Ltda), como tempo de serviço especial; e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo (21/11/06), com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. A Autarquia apela, sustentando a necessidade de comprovação da exposição efetiva ao agente agressor caso a função não se encaixe no Decreto 53.831/64. Alega que no caso em tela, não havia documentos comprobatórios para os períodos de 26.03.82 a 26.04.84 e de 04.05.84 a 28.01.88, sendo juntado, posteriormente, PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), válidos apenas para períodos posteriores a 01.01.04.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integral, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de operador de máquinas, e montador, desempenhadas na empresa "Motores Perkins S/A" (atual "Internacional Industria Automotiva da América do Sul Ltda."), no período de 08.05.79 a 29.07.81, onde operava máquinas operatrizes, montava peças, conjuntos, sub-conjuntos e equipamentos em geral, estava exposto a agentes agressivos como óleo graxa e ruído.

Do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) consta a exposição a níveis de ruído de 91 dB (fls.47/49).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.

Tal entedimento encontra-se na jurisprudência dominante:

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO DIRBEN 8030. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. 1. O PPP é documento suficiente para demonstração da exposição da parte a agentes insalutíferos, considerando-se a impossibilidade de apresentação do formulário DIRBEN-8030 e o exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação previdenciária aplicável à espécie. 2. A impossibilidade de apresentação do citado formulário não pode ser imputada à parte, não podendo a mesma ser prejudicada pela inércia do ente público em fornecer-lhe a documentação exigida pelo magistrado a quo. 3. Agravo de instrumento acolhido (TRF 4a. Região. Processo AG 200504010259520, 3a. Turma, Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Fonte DJ 11/10/2006, Data da Decisão 19/09/2006, Data da Publicação 11/10/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento pacífico nesta Corte e no STJ que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade especial, assim considerada em lei vigente à época de sua prestação, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. 2. A documentação carreada aos autos demonstra que os demandantes laboraram como auxiliar de enfermagem, havendo a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente. 3. Os perfis profissiográficos previdenciários-PPP são prova bastante para amparar a pretensão da parte, em relação a todos os lapsos postulados. 4. O direito ao cômputo de tal período de serviço não exige regulamentação por lei complementar. Precedentes desta Corte. 5. Na forma do art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-25/2001, fica dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, nas hipóteses em que já tenha sido editada súmula ou instrução normativa da Advocacia-Geral da União. Considerando-se a edição da Súmula Administrativa nº 01, de 19 de julho de 2004, não se conhece da remessa ex officio. (TRF 4a. Região, Processo AC 200570000015600, 3a. Turma, Relator(a)-VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Fonte D.E. 20/06/2007, Data da Decisão 05/06/2007, Data da Publicação 20/06/2007)

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, no período de 26.03.82 a 26.04.84, exerceu a função de vigilante na empresa "Cia Bandecredit de Administração de Bens", estando exposto ao agente agressivo previsto pelo Decreto nº 53.831/64, Anexo III, Código 2.5.7.

Segundo o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), o autor exercia vigilância nas agências, nos postos de serviço, percorria suas dependências evitava roubos e outras infrações à ordem de segurança, portando arma de fogo (revolver calibre 38).

A função de guarda/vigia exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, por equiparação à função de guarda elencada sob o código 2.5.7 do referido decreto.

A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e morte ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Com relação ao período de 04.05.84 a 28.01.88, verifica-se que o autor exerceu as funções de montador e testador de motor na empresa "Massey Ferguson Perkins" exposto a agentes agressivos como ruído e óleo graxa.

Em observância ao Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls.53/55), constata-se a exposição a níveis de ruídos de 91 dB durante toda a vigência do contrato de trabalho.

Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Trabalhou o autor, ainda, na empresa "Fibra S/A" (atualmente denominada "Invista Nylon Sul Americana S/A."), no período de 18.05.89 a 15.01.96, exercendo as funções de auxiliar e operário qualificado no setor de "Escolha de Embalagens", exposto à elevados níveis de ruídos (91 dB), conforme comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls. 58/59).

No tocante ao período laborado na empresa "Polyenka Ltda." (01.08.96 a 02.10.06), como ajudante de serviços gerais e operador de máquina, o autor esteve exposto a elevados níveis de ruídos (75,8 a 96,9 dB).

Especifica o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP juntado pelo autor que o nível de ruído era de 75,08 dB de 01.08.96 à 31.01.1997; de 96,9 dB de 01.02.97 à 28.02.2003; de 94 dB de 01.03.2003 à 22.01.2004; 96,9 dB de 23.01.04 até 02.10.06.

Desta forma, o nível de ruído apresentado no primeiro destes períodos (01.08.96 a 31.01.97) não estava cima dos níveis de tolerância estabelecido pelas normas protetivas (80 dB), motivo que justifica o seu não enquadramento, reconhecendo-se como especial o restante do período (01.02.97 a 02.10.06).

O documento pode ser aceito para fins de comprovação da atividade especial, vez que devidamente indicado o profissional técnico habilitado responsável pela medição.

Com relação aos períodos de 07.02.77 a 13.02.79 (Metalúrgica São Nicolau S/A-Buriti Industrial S/A) e 18.10.88 a 21.01.89 (Sermeco-Serviços Mecanizados de Engenharia e Construções S/A) o autor alega o exercício de atividade especial, contudo, não há nos autos documentos que comprovem tais assertivas.

De outro lado, as atividades exercidas pelo autor nestas empresas, quais sejam, auxiliar de expedição (fl.33) e servente (fl.34) não são enquadradas como especial pela categoria profissional.

Assim não são reconhecidos com especiais os períodos de 07.02.77 a 13.02.79 (Metalúrgica São Nicolau S/A-Buriti Industrial S/A) e 18.10.88 a 21.01.89 (Sermeco-Serviços Mecanizados de Engenharia e Construções S/A). Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (21.11.06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento a remessa oficial e a apelação da autarquia. Intimem-se .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004664-02.2007.403.6114/SP

2007.61.14.004664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JEMERSON GLEISON BARBOSA DA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSELIR DIAS BARBOSA
ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.06.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de pai, ocorrida em 25.05.05.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 26/27.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (27.07.07). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do ajuizamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, opina pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102).

O óbito ocorreu em 25.05.05 (fl. 11).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 10).

Outrossim, a qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 1266829722) de que gozava o ora falecido (fl. 52).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 25.05.05 (fl. 11) e a citação do INSS em 27.07.07 (fl. 31 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravado desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-16.2007.403.6123/SP
2007.61.23.000057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANGELICA DA CUNHA GUAZELLI

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro

PARTE RE' : VILMA APARECIDA MUNIZ

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho José Miguel Guazelli, ocorrido em 18.02.2006, a partir da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, com incidência da correção monetária de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 126 foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja a r. sentença recorrida submetida ao duplo grau de jurisdição, bem como sejam suspensos os efeitos da tutela concedida, em virtude de não estarem presentes os requisitos dos incisos I e II do artigo 273 do CPC. No mérito, sustenta que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido. Subsidiariamente, pleiteia sejam os honorários advocatícios reduzidos. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contra-razões às fls. 136/142, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta .

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de José Miguel Guazelli, falecido em 18.02.2006, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era divorciado, não possuindo filhos menores e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito e consignado na conta telefônica (fl. 15) e no boletim de internação hospitalar (fls. 22/23) (Rua Ladislau Leme, n. 200, Bragança Paulista/SP). Ademais, há nos autos notas fiscais em nome do falecido concernentes à aquisição de produtos alimentícios e medicamentos destinados à residência deste e de sua mãe (fls. 18/20).

Importante assinalar, outrossim, que a referida demandante figura como declarante da certidão de óbito, o que revela a proximidade com o de *cujus* no momento de seu passamento.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 91/94) foram unânimes em afirmar que o falecido, após a separação judicial, foi morar com sua mãe, ora autora, e que este suportava as despesas do lar.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato do marido da demandante perceber benefício assistencial (NB 30/068.359.921-6; fl. 21) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício é de um salário mínimo, consoante detalhamento de crédito à fl. 21.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era titular do benefício de auxílio-doença (NB 119.556.101-3) à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 12.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José Miguel Guazelli.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito, uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (16.03.2006; fl. 14) e a data do evento morte (18.02.2006), transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17.01.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-80.2007.403.6123/SP
2007.61.23.000098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEONIO DO AMARAL SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Marcos Gonçalves do Amaral, ocorrido em 11.10.2004, a contar da data do requerimento administrativo (17.01.2006). O réu foi condenando, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, com incidência de correção monetária de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe, no prazo máximo de 30 dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 99 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja a r. sentença recorrida submetida ao duplo grau de jurisdição, bem como sejam suspensos os efeitos da tutela concedida, em virtude de não estarem presentes os requisitos dos incisos I e II do artigo 273 do CPC. No mérito, sustenta que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido. Subsidiariamente, pleiteia sejam os honorários advocatícios reduzidos. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando seja o termo inicial fixado a contar da data do óbito.

Contra-razões do autor às fls. 124/127, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta .

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. ° 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de Marcos Gonçalves do Amaral, falecido em 11.10.2004, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 18 - cédula de identidade; fl. 16 - certidão de óbito), o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que o autor e seu filho falecido residiram no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito (entre janeiro de 2002 até maio de 2003), consoante se infere do cotejo do endereço constante da inicial com aquele consignado nos documentos de fls. 20/21 e 24 pertinentes ao *de cujus* (Rua Juvenal Villaça, n. 90, Vargem/SP). Ademais, as aludidas notas fiscais de fls. 20/21 e 24 demonstram que o falecido auxiliava financeiramente seu pai, mediante a compra de material de construção.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 73/78) foram unânimes em afirmar que o falecido, malgrado não morasse com seu pai na época do óbito, visitava-o com frequência, prestando auxílio financeiro mediante compra de gêneros alimentícios. A testemunha Josias Ferrira Gomes asseverou ainda que "*...da morte de Marcos para cá a situação financeira do autor piorou um pouco. Que às vezes precisa de médico e não tem condições de pagar a consulta, já que não conta mais com a ajuda de seu falecido filho...*"

Cabe ressaltar, ainda, que o fato do demandante perceber benefício de aposentadoria por invalidez (NB 072.359.206-3; fl. 30) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício é de um salário mínimo e o autor já é pessoa idosa (possui atualmente 74 anos de idade), com problemas de saúde, conforme documentos de fls. 32/33.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este exercia atividade remunerada à época do evento morte, conforme se verifica do documento de fl. 19.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Marcos Gonçalves do Amaral.

Tendo em vista o transcurso de mais de 30 dias entre a data do óbito (11.10.2004) e a data de entrada do requerimento administrativo (17.01.2006; fl. 13), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do referido requerimento, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento à apelação do autor.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOLINDA DIAS

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (23.02.2007). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente na forma do Provimento 64/05 da E. CGJF da Terceira Região. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autora busca a reforma da sentença pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação na via administrativa e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor total da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 163/164.

Manifestação do réu à fl. 165, informando seu desinteresse em interpor recurso de apelação por entender preenchidos os requisitos para concessão do benefício assistencial à autora.

Em parecer de fl. 170/178, a i. Procuradora da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo parcial provimento da apelação da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ante a ausência de recurso da parte ré e tendo em vista a aplicabilidade, *in casu*, do disposto no §2º do art. 475, do Código de Processo Civil, cinge-se a presente decisão às questões relativas ao termo inicial do benefício e à fixação do honorários advocatícios devidos à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua indevida cessação na esfera administrativa (23.01.2007, fl. 55). Observo que as prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Cumpre, ainda, esclarecer os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da sua indevida cessação na esfera administrativa e para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de restabelecimento do benefício de titularidade da autora para 23.01.2007.

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004295-69.2007.403.6126/SP
2007.61.26.004295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (07.04.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas 8 do TRF/3ª Região e 148 do STJ e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 135.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, ser a sentença "extra petita" uma vez que o benefício foi concedido a partir de abril de 2005, porém o pedido do autor seria de concessão do benefício a partir de agosto de 2006. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede o cômputo dos juros de mora até a data da elaboração da conta de liquidação, a redução dos honorários advocatícios; a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a possibilidade de revisão periódica do benefício.

Contra-razões (fl. 161/163).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não há que se falar em sentença "extra petita", uma vez que o pedido do autor é claro no sentido da concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 07.04.2005 e até a concessão administrativa do benefício iniciado em 06.10.2005 (primeiro parágrafo da fl. 04), requerendo a partir de seu término em 08.08.2006 a concessão de aposentadoria por invalidez.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.05.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2008 (fl. 83/91), e complementado à fl. 111/112, atestou que o autor é portador de espondiloartrose lombar, de natureza moderada, com compressão na sua estrutura neurológica (protusão discal difusa em L5/S1, tocando a face ventral do saco dural e com leve insinuação foraminal bilateral), apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para sua atividade habitual.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 23.05.1989 a 12.08.2003 e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos interregnos de 06.01.2005 a 06.04.2005 e 06.10.2005 a 08.08.2006 (fl. 52/53), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.08.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (45 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício, uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial apontou o início da incapacidade em fevereiro de 2004 (quesito 2.4 de fl. 88).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Cumprindo assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas de sucumbência sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para explicitar a possibilidade de realização de perícias periódicas.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002115-89.2007.403.6317/SP
2007.63.17.002115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SILVIA REGINA DIAS DE CASTRO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar a pensão por morte da qual a parte autora é titular, nos termos do

artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de 1º de junho de 1992. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores eventualmente já pagos, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, calculados à razão de 0,5% ao mês até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação considerada até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte (sem benefício originário) em 01.05.1990 (fl. 15), o qual não sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme CNIS, em anexo.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. ""

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, a parte autora tem razão ao pleitear o recálculo de sua renda mensal inicial, a qual encontra abrigo no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme remansosa jurisprudência que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, *verbis*:

Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão observados a partir de junho de 1992, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, "verbis":

Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUETA ZANCHETTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 12 e 17 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14 - ratificado por prova oral (fs. 57/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta

Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao apelo, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00121-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado, ao rurícola empregado, por mais dois anos, consoante Lei nº 11.368/2006, e, para o segurado especial, até 31/12/2010, segundo Lei nº 11.718/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12- e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13 e 56 - ratificado por prova oral (f. 66), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora, ambos a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim determinou.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00098-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa

sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 e verso - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14, 16 e 19 - ratificado por prova oral (fs. 44/45), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, aos juros moratórios, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao apelo, para fixar o termo inicial dos juros de mora a partir da citação (art. 219 do CPC c/c o verbete 204 do STJ).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALVINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : ALVINA MARIA DA SILVA MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00143-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora apelou, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob argumento da comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13 e 15/16 - ratificado por prova oral (fs. 69/70 e 75 e verso), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00043 Embargos de Declaração em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : REGINALDO CIPRIANO MOREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

EMBARGADO : decisão de fl. 136/137

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00130-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor Reginaldo Cipriano Moreira à decisão de fl. 136/137, que negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na aludida decisão, uma vez que no parágrafo de concessão de tutela antecipada foi determinada a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, quando deveria ter sido benefício de aposentadoria decorrente de atividade urbana.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente contradição quanto à determinação de implantação do benefício diverso ao concedido.

Dessa forma, o último parágrafo de fl. 137 dever ter a seguinte redação: Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Reginaldo Cipriano Moreira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.06.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Assim, impõe-se seja suprida contradição na decisão de fl. 136/137, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir contradição quanto à implantação do benefício de aposentadoria comum por idade, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o benefício para "aposentadoria comum por idade".

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETE VERONEZ PRUDENCIATTO

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI

CODINOME : SALETE VERONEZ PRUDENCIATO

No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 11 - ratificado por prova oral (fs. 46/49), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-07.2008.403.6103/SP

2008.61.03.002743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA DE LIMA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia (15.05.2008), descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 158.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 185/188).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.01.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2008 (fl. 55/69), atestou que a autora é portadora de bursite sub-acromial e subdeltóidea do ombro esquerdo e tendinopatia leve do supra-espinhoso esquerdo, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira).

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 01.02.2001 a 29.05.2007 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (42 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (15.05.2008; fl. 55), já que o "expert" não especificou a data de início da enfermidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-42.2008.403.6103/SP
2008.61.03.003452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO DE PAULA
ADVOGADO : LEO WILSON ZAIDEN e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação, descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 143.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl. 162).

Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.05.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.06.2008 (fl. 88/101), atestou que o autor é portador de gonartrose, lesão do ligamento cruzado anterior e menisco medial do joelho direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (montador de linha), devendo evitar a realização de esforço físico.

Destaco que o autor possui como últimos vínculos laborativos os períodos de 06.11.2002 a 02.04.2003 e 03.11.2003 a 19.12.2003 e recebeu auxílio-doença nos interregnos de 28.06.2004 a 08.03.2006, 09.03.2006 a 26.11.2006, 21.12.2006 a 15.02.2007, 13.04.2007 a 10.06.2007 e 11.07.2007 a 31.01.2008 (fl. 74/80), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.05.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.02.2008; fl. 78), uma vez que o laudo pericial apontou que o periciando ainda se encontrava incapacitado quando de seu término.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas acessórias.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença, com a concessão a partir da cessação administrativa.

Contra-razões à fl. 131/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 15.10.1948, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Por sua vez o art. 42 da mesma dispõe que:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo realizado pelo perito judicial em 17.04.2009 (fl. 85/94), revela que o autor é portador de alterações degenerativas de coluna lombar, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração a atividade exercida de pedreiro, que demanda esforço físico, bem como sua idade (60 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que o autor recebeu possui ultimo vínculo laboral no período de 15.06.1999 a 15.05.2001 e recolhimentos intercalados entre 2002 e 2009 (CNIS em anexo) e recebeu auxílio-doença nos períodos de 10.08.2005 a 25.02.2006, 22.05.2006 a 22.07.2006, 09.0.2007 a 15.11.2007 e 05.07.2008 a 30.09.2008, 14.10.2009 a 23.01.2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (61 anos), atividade habitual (pedreiro), e as limitações para tal atividade, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.002523-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança deve atender ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 118/123.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 29.01.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.07.2008 (fl. 76/80), relata que o autor é portador de artrose do tornozelo esquerdo, não estando incapacitado para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 28, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.10.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2008, dentro, portanto, do período "de graça" estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, já que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

E, nesse aspecto, anoto o quanto destacado pelo próprio perito, quando da elaboração da peça técnica à fl. 80, o qual tece conclusões em abono à pretensão do autor, "verbis":

"O examinando é portador de doença crônica das articulações do joelho e tornozelo direito determinadas pelo encurtamento deste membro inferior ocorrida em época incerta e vai restringir a execução de atividades que vão exigir longas caminhadas, deslocamentos em nível de altura, trabalhar em altura e em telhados. Podendo executar atividades que sejam executadas no postura sentada ou de pé, ou ainda mesmo, da alternância de ambas. É passível de melhora clínica mediante o uso de palmilha que alinhe o tamanho das pernas.

O examinando também é portador de hipertensão arterial de difícil controle, muito provavelmente pelas alterações anatômicas encontradas no lado esquerdo do coração, que até o presente momento foram causa de "complicações" que incapacitassem o autor ao trabalho."

Os atestados médicos, acostados à fl. 31/39, revelam que o autor é portador de seqüela de fratura de tornozelo esquerdo, tendinite, níveis elevados de pressão arterial, sendo que o relatório médico datado de 14.12.2007 (fl. 33) refere que "o paciente apresenta dores com limitação funcional e falseio em joelho direito e esquerdo e tornozelo direito e esquerdo, apresentando lesão ligamentar em tornozelo direito de tratamento cirúrgico e lesão meniscal medial de joelho direito de tratamento cirúrgico, aguardando liberação do cardio para cirurgia, sendo hipertenso"

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisco Cardoso Filho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-05.2008.403.6183/SP
2008.61.83.001977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES PALLOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

Às fls. 66/80 foi interposto agravo na forma retida em face da decisão de fls. 59.

A r. sentença recorrida rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por não ter sido a ação contestada.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 66/80, pela ausência de requerimento expreso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, com base no Art. 523, § 1º, do Código de Rito, não conheço do agravo retido, e, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-79.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DULCE SOLIDE DE HOLANDA BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito foi reformada pela decisão de fls. 105/107.

Retornando os autos à Vara de origem, o MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade..."

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. ... "omissis".
3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006322-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006322-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : VILMA ALVES MACHADO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.019013-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como inominado, interposto contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 31/10/2008, com liberação dos valores retidos. Pretende a autarquia previdenciária a reconsideração da decisão para que as parcelas atrasadas sejam pagas por meio de precatório. Sustenta, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 100, "caput", §§1º, §1º-A e 3º e 167, VI da CF. Decido.

A decisão agravada (fl. 62) foi proferida nos seguintes termos:

"Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão negatória de antecipação da tutela na demanda que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, se acham satisfeitos os requisitos para o deferimento da liminar.

Relatados, decido.

Pelos atestados médicos (fs. 43/44) conclui-se que a agravante é portadora de síndrome do túnel do carpo direito (G56.0), com desnervação crônica e sem evidências de desnervação ativa, espondilodiscoartrose cervical de C4 a C7, com protrusões disco-osteofitárias posteriores mais pronunciada em C5-C6 à esquerda (M47.2), fibromialgia (M79.0) e depressão (F32.9).

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável. Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho e não tendo perdido a qualidade de segurado, bem assim, preenchidos os demais requisitos, a agravante faz jus ao auxílio-doença.

Posto isto, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar o restabelecimento do benefício, haja vista a lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada causará ao segurado.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que faça o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 31.10.08, com liberação dos valores até aqui retidos.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil."

Dispõe o art. 100 da CF/88 que toda a dívida da União, Estado e Município, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, deverá ser paga na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Somente com o advento do § 3º do art. 100 da CF/88, acrescido pela EC nº 20/98, referido preceito restou mitigado, sendo cumpridas as obrigações definidas em lei como "de pequeno valor" independentemente de precatório, desde que transitada em julgado a sentença judicial.

Cumprido ressaltar que o disposto nos arts. 3º e 17, § 1º, da L. 10.259/01 alterou o limite previsto no artigo 128 da Lei 8.213/91 para o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante os dispositivos constitucionais e legais supracitados, o pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, segue entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar

mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. (g.n.)

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(TRF3, AI 200803000080363, Rel. Des. Eva Regina, SÉTIMA TURMA, j. 15.06.2009, DJ 08.07.2009, p. 623);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é elemento que, per si, caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - O recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na concessão da medida.

III - Pagamento imediato das parcelas atrasadas do benefício assistencial (no período de 01/11/04 a 31/01/06) configura-se em meio disfarçado de antecipar à execução, o que não se concebe. (g.n.)

IV - Agravo não provido."

(TRF3, AG 200703000002074, Rel. Des. Marianina Galante, OITAVA TURMA, j. 11.06.2007, DJ 11.07.2007, p. 476);

"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

1- Possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.

2- O art. 31 da Lei nº 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei nº 8.700/93.

3- Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4- Demonstrado nos autos que a renda mensal inicial do benefício da parte autora compreendeu salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, evidenciando a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar das prestações, de rigor a antecipação da tutela.

5- Ausência da irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, improcedente a ação, o Instituto Autárquico poderá, além de cassar o reajuste concedido, buscar o ressarcimento de eventuais valores pagos indevidamente, dispondo dos meios necessários para tanto.

6- O pagamento dos valores atrasados é inviável em antecipação da tutela, merecendo aguardar o pronunciamento definitivo acerca do mérito, seguindo-se à apuração do quantum debeatur a fim de possibilitar a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor. (g.n.)

7- Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG 200503000940843, Rel. Des. Nelson Bernardes, NONA TURMA, j. 24.04.2006, DJ 20.07.2006, p. 612);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.). (g.n.)

- Agravo regimental não provido."

(TRF3, AG 200303000132444, Rel. Des. Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 17.10.2005, DJ 30.11.2005, p. 526)".

In casu, tendo em vista que o INSS já restabeleceu o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo inominado para limitar a tutela antecipada concedida na decisão de fl. 62 ao restabelecimento imediato do benefício pleiteado, devendo as parcelas vencidas serem pagas por meio de RPV na execução.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo a quo.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012395-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : CECILIA YELPI MENDEZ
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000912-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como inominado, interposto contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01/05/2008, com liberação dos valores retidos. Pretende a autarquia previdenciária a reconsideração da decisão para que as parcelas atrasadas sejam pagas por meio de precatório. Sustenta, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 100, "caput", §§1º, §1º-A e 3º e 167, VI da CF. Decido.

A decisão agravada (fl. 95) foi proferida nos seguintes termos:

"Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão negatória de antecipação da tutela na demanda que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, se acham satisfeitos os requisitos para a decisão antecipatória da tutela e para a concessão do benefício previdenciário.

Relatados, decido.

Pelos atestados médicos conclui-se que a agravante é portadora de transtorno depressivo recorrente grave, assim está incapacitada para o trabalho (fs. 53/74).

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho e não tendo perdido a qualidade de segurado, bem assim, preenchidos os demais requisitos, a agravante faz jus ao auxílio-doença.

Posto isto, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar o restabelecimento do benefício, haja vista a lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada causará ao segurado.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que faça o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01.05.08, com liberação dos valores até aqui retidos.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil."

Dispõe o art. 100 da CF/88 que toda a dívida da União, Estado e Município, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, deverá ser paga na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Somente com o advento do § 3º do art. 100 da CF/88, acrescido pela EC nº 20/98, referido preceito restou mitigado, sendo cumpridas as obrigações definidas em lei como "de pequeno valor" independentemente de precatório, desde que transitada em julgado a sentença judicial.

Cumprido ressaltar que o disposto nos arts. 3º e 17, § 1º, da L. 10.259/01 alterou o limite previsto no artigo 128 da Lei 8.213/91 para o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante os dispositivos constitucionais e legais supracitados, o pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, segue entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos precatórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. (g.n.)

- *Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução.*"

(TRF3, AI 200803000080363, Rel. Des. Eva Regina, SÉTIMA TURMA, j. 15.06.2009, DJ 08.07.2009, p. 623);
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - *Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é elemento que, per se, caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

II - *O recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na concessão da medida.*

III - *Pagamento imediato das parcelas atrasadas do benefício assistencial (no período de 01/11/04 a 31/01/06) configura-se em meio disfarçado de antecipar à execução, o que não se concebe.* (g.n.)

IV - *Agravo não provido.*"

(TRF3, AG 200703000002074, Rel. Des. Marianina Galante, OITAVA TURMA, j. 11.06.2007, DJ 11.07.2007, p. 476);
"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

1- *Possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.*

2- *O art. 31 da Lei nº 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei nº 8.700/93.*

3- *Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

4- *Demonstrado nos autos que a renda mensal inicial do benefício da parte autora compreendeu salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, evidenciando a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar das prestações, de rigor a antecipação da tutela.*

5- *Ausência da irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, improcedente a ação, o Instituto Autárquico poderá, além de cassar o reajuste concedido, buscar o ressarcimento de eventuais valores pagos indevidamente, dispondo dos meios necessários para tanto.*

6- *O pagamento dos valores atrasados é inviável em antecipação da tutela, merecendo aguardar o pronunciamento definitivo acerca do mérito, seguindo-se à apuração do quantum debeat a fim de possibilitar a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor.* (g.n.)

7- *Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.*"

(TRF3, AG 200503000940843, Rel. Des. Nelson Bernardes, NONA TURMA, j. 24.04.2006, DJ 20.07.2006, p. 612);
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- *Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.).* (g.n.)

- *Agravo regimental não provido.*"

(TRF3, AG 200303000132444, Rel. Des. Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 17.10.2005, DJ 30.11.2005, p. 526)".

In casu, tendo em vista que o INSS já restabeleceu o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo inominado para limitar a tutela antecipada concedida na decisão de fl. 95 ao restabelecimento imediato do benefício pleiteado, devendo as parcelas vencidas serem pagas por meio de RPV na execução.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022101-94.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALZENI SANTOS MEIRELES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00243-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidências. Existência de coisa julgada. Agravo parcialmente provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder a benesse a partir de 22/4/2004, a pagar as diferenças, com juros e correção monetária, custas e despesas processuais, nos termos da Súmula 178, do STJ e honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00.

O Instituto réu apelou e a autora recorreu adesivamente. Remetidos a este Tribunal, a Décima Turma, julgando aludidos recursos, na Sessão de 08/8/2006, à unanimidade, negou provimento ao apelo da autarquia e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 07/4/2001, estabelecer que na atualização monetária das diferenças fosse respeitado o Provimento nº 64/2005, de 24/4/2005, que os juros de mora fossem apurados da citação até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo constitucional e que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença.

Aludido acórdão transitou em julgado em 19/10/2006.

Iniciada a execução, com a apresentação dos cálculos de liquidação, pelos autores, no valor total de R\$ 98.704,24 (noventa e oito mil, setecentos e quatro reais e vinte e quatro centavos), atualizado até fevereiro/2007 (f. 159), o ente securitário ofertou embargos à execução.

A f. 166, o juiz singular determinou a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 28.890,25 (vinte e oito mil, oitocentos e noventa reais e vinte e cinco centavos), apontando que a conta foi elaborada em 07/03/2007.

O precatório nº 20070117135 foi pago em janeiro/2009, no valor de R\$ 31.679,48 (trinta e um mil, seiscentos e setenta e nove reais e quarenta e oito centavos), o qual considerou como data da conta março/2007 e não fevereiro/2007 (f. 174).

Na sequência, a autora requer a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 6.254,45 (seis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), utilizando índice de correção monetária divergente do IPCA-E, inserindo juros de mora, sobre o valor principal, no interstício entre a data da conta e a do pagamento, bem assim sobre os honorários advocatícios (fs. 178/179).

O Instituto impugnou os cálculos da parte autora, sustentando que incorreta a inclusão de juros moratórios no período entre a homologação da conta e o efetivo pagamento. Porém, concorda com a existência de diferença na atualização monetária, pois a conta de liquidação foi atualizada até fevereiro/2007 e não março/2007 (fs. 183/185).

Encaminhado o feito ao Contador Judicial, este ratificou o cálculo apresentado pelo INSS (f. 187).

Diante disso, o Juízo singular, prolatou decisão indeferindo a inclusão de juros moratórios, tendo em vista que o precatório foi pago no prazo constitucional, determinando a expedição de precatório complementar pelo montante apurado pelo INSS.

Inconformada, a executada interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo reforma da decisão ao argumento de que o débito não foi satisfeito, visto serem devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, os quais foram concedidos em acórdão que transitou em julgado. Requer, *alfim*, a prevalência de seus cálculos.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Na espécie, o decisório guerreado determinou a expedição de precatório complementar sem a inclusão de juros moratórios da data da conta até a expedição do precatório.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e

ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que o precatório em questão (nº 20070117135) foi incluído na proposta orçamentária de 2009 em 31/8/2007 e, consoante documento acostado a f. 174, o depósito foi efetuado em janeiro/2009, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

A contexto, merece lida o precedente:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

Da mesma forma, não fluem juros moratórios no período da tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Não obstante o entendimento do E. STF, no sentido de que não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros entre as datas da conta e da expedição do precatório, na espécie em comento, transitou em julgado o acórdão, proferido no processo de conhecimento, o qual fixou a **incidência de juros até a expedição do precatório**. (destaquei) A contexto, anoto os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AGR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 504197/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 20/11/2007, por unanimidade, Fonte DJ Data: 19/12/2007, página: 48, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI). "PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1 - Mesmo que obedecido o prazo do art. 100, §1º, da Constituição Federal, há de prevalecer o comando expresso da sentença exequenda, em face da coisa julgada, determinando a incidência de juros de mora até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes do STF e da Corte Especial.

2 - Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ ERESP- EMB. DIV. NO RECURSO ESPECIAL 985164/RS, CORTE ESPECIAL, Data da decisão: 20/8/2008, por unanimidade, Fonte DJ Data: 23/10/2008, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, ERESP - EMB. DIV. NO RECURSO ESPECIAL 789741/RS, CORTE ESPECIAL, Data da decisão: 01/8/2008, por unanimidade, Fonte DJ Data: 06/10/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Saliente-se, por oportuno, que, na conta tida como correta, elaborada pela autarquia (f. 185) foi incluída, acertadamente, atualização monetária da conta de liquidação, considerando como tendo ela sido elaborada em fevereiro/2007. Contudo, faltou incluir os juros de mora da data da conta até a expedição do precatório, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão.

Os cálculos indicados pela autora não podem progredir, eis que utilizado índice de correção monetária, divergente do IPCA-E, inserido juros de mora, sobre o valor principal, no interstício entre a data da conta e a do pagamento e, ainda, sobre os honorários advocatícios.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo, para determinar o refazimento dos cálculos, para considerar a diferença apurada pela autarquia, com relação à atualização monetária, incluindo juros de mora da data da conta (fevereiro/2007) até a expedição do precatório (agosto/2007), apenas, sobre o valor principal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LAIR BATISTA NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010582-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Decisão que determinou a emenda da inicial. Requisição que deve ser feita, diretamente, ao INSS. Agravo de instrumento provido.

Lair Batista Nascimento impetrou mandado de segurança, contra ato do Gerente do Instituto Nacional do Seguro Social em Osasco, objetivando o processamento e análise de pedido de revisão administrativa, protocolado em 29/04/2009, com o conseqüente pagamento de valores atrasados, que entende ser-lhe devidos.

Foi determinada a emenda da inicial, para que se demonstrasse, documentalmente, a data em que foi protocolado o recurso administrativo, bem como a demora no seu processamento, através da apresentação de extrato do andamento (f. 84).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) a etiqueta, colada no pedido de fs. 32/37, pela própria autarquia ré, é apta a comprovar a data

do efetivo protocolo, ainda que aposta de forma manuscrita; b) impossibilidade de apresentar o extrato de andamento processual, pois o instituto se nega a fornecer-lhe tal documento; c) tendo em vista que o INSS detém atribuição para expedir a documentação requisitada, cabe a ele a responsabilidade por sua apresentação e juntada.

Feito este breve relatório, decido.

O art. 332 do CPC dispõe que: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa." Na hipótese vertente, a pleiteante, objetivando pagamento de diferenças referentes ao seu benefício, efetuou requerimento administrativo, junto à Agência do INSS em Cotia. Afirma, contudo, que há demora da autarquia previdenciária em decidir o pedido.

Verifica-se, dos documentos colacionados, que foi colada etiqueta, comprovando a entrega do documento de fs. 32/37 na agência de Cotia. Contudo, a data do efetivo protocolo (29/04/2009) está manuscrita, isto é, não autenticada mecanicamente. O mesmo ocorre com o requerimento de fs. 81/82, acerca da recusa do INSS em fornecer o extrato de andamento do processo.

No caso em apreço, a prova documental teria por finalidade demonstrar a morosidade do instituto em processar e analisar o requerimento administrativo que, ao final, poderia conceder, à agravante, direito ao recebimento de valores atrasados, referentes à sua aposentadoria.

Sendo o INSS o órgão competente para expedir extrato relativo aos procedimentos administrativos que tramitam naquela autarquia, aplicável o art. 399 do CPC, pelo qual o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, bem assim o art. 130 do mesmo diploma, segundo o qual toca, ao órgão julgador, proceder à coleta de todas as provas necessárias à boa instrução do processo.

Note-se que a expedição do extrato é apta a comprovar a tramitação do pedido, bem como a data de seu efetivo protocolo, visto que essa informação deverá constar, expressamente, no documento em tela, sanando, assim, quaisquer controvérsias referentes ao protocolo manuscrito apresentado.

É de se ressaltar que a requisição judicial de documentos não se atrela à comprovação da relutância autárquica em fornecê-las, pois são conhecidos os percalços experimentados pelo segurado/beneficiário, quanto à obtenção de providências do ente previdenciário. Deveras, o juiz não é mero aplicador da lei, e não pode atuar como automato. Deve estar sintonizado com a realidade fática e eventos públicos e notórios (art. 335 do CPC), principalmente, quando um dos litigantes vem qualificado pela nota da hipossuficiência.

Observe-se que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência. Confira-se, a propósito, dentre outros: C. STJ, EDRESP nº 208050, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 05/12/2000, DJU 27/8/2001; TRF3, AG 276666, 10ª Turma, Decisão Monocrática, minha relatoria, j. 20/4/2007, DJ 25/5/2007; TRF3, AC nº 95030931363, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 25/3/96, DJ 07/8/96.

Assim, considerando que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que seja requisitada, ao INSS, a apresentação do extrato de andamento do pedido em questão, no qual deverá constar, expressamente, a data do efetivo protocolo.

Decorrido o prazo de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039277-86.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEMOS SARGIANI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00111-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Execução. Cálculos homologados. Erro material. Precatório complementar. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

José Carlos Lemos Sargiani interpôs o presente agravo de instrumento, contra decisão que, em ação proposta com o fim de assegurar a implantação de aposentadoria por idade, indeferiu, ante a extinção do feito, a expedição de ofício

requisitório complementar, ao pagamento de diferença apurada pelo autor, em virtude de existência de erro material nos cálculos homologados.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 42.

Da análise dos autos, verifico que os cálculos apresentados pelo autor (f. 27), que não foram impugnados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foram homologados pelo magistrado singular (f. 30).

Expediu-se o respectivo ofício requisitório (f. 32) e, após seu pagamento, o alvará de levantamento (f. 34).

Ato contínuo, o pleiteante alegou erro material na elaboração do cálculo, tendo sido apurada diferença de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em seu favor.

Diante disso, o vindicante requereu a expedição de ofício requisitório complementar, pedido indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, em virtude de o feito já estar extinto.

Ocorre que, no caso, da simples soma dos valores apresentados na planilha de cálculo do autor, chega-se ao montante de R\$ 18.318,69 (dezoito mil, trezentos e dezoito reais e sessenta e nove centavos), constatando-se, portanto, a existência de erro material, cognoscível a qualquer tempo.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ORIGINÁRIA. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE.

I - Embora a conta de liquidação originária tenha sido homologada por sentença transitada em julgado, a qualquer tempo pode ser efetuada a correção de manifesto erro material, mesmo porque tal conta originária respalda a execução de suposto saldo remanescente (precedentes do E. STJ).

II - Somente após a elaboração de nova conta de liquidação será possível a aferição da existência de eventuais diferenças que justifiquem a execução complementar pretendida pelos apelados.

III - Apelação parcialmente provida, agravo retido prejudicado." (grifo nosso)

(AC nº 455120, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/10/2001, v.u., DJU 17/01/2002)

E, ainda, *contrario sensu*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. VALOR COMPLEMENTAR À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL EM RELAÇÃO AO VALOR PREVIAMENTE PAGO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Descabimento de remessa oficial em sede de embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais.

A discussão da lide deve se referir somente às questões pertinentes ao caso, não se podendo alegar questões preclusas sobre pagamentos ocorridos, exceto para casos de erro material, o que não foi comprovado nos autos.

Assim, descabe a condenação de devolução de valores pela parte embargada, uma vez que o valor relativos aos presentes embargos à execução é referente a possível valor complementar de execução, no valor de R\$ R\$ 615,36 (seiscentos e quinze reais e trinta e seis centavos).

Concluindo-se pela inexistência de diferenças a favor da parte embargada, é de extinguir a execução, nos termos do art. 741 do CPC.

Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 933476, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/07/2005, por maioria, DJU 01/09/2005)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041253-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041253-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : MARIA DA PENHA DIAS GOMES
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008481-2 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto contra a decisão que, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 28/04/2009, com liberação dos valores retidos.

Pretende a autarquia previdenciária a reconsideração da decisão para que as parcelas atrasadas sejam pagas por meio de precatório. Sustenta, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 100, "caput", §§1º, §1º-A e 3º e 167, VI da CF e artigo 730 do CPC. Por fim, requer o prequestionamento dos dispositivos mencionados, com o fito de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

Decido.

A decisão agravada (fls. 106/107) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o periculum in mora.

É o breve relatório. Decido.

A agravante, portadora de esquizofrenia, depressão e outros transtornos de personalidade, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 20/01/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatórios médicos datados de 28/04/2009 e 19/05/2009 (fls. 76/77).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo diante da informação de que a paciente apresentou diversos efeitos colaterais pelo uso do medicamento Bupropiona, o qual foi suspenso, com piora do quadro clínico, tudo a indicar a impossibilidade de seu retorno ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade. Afirma que a patologia da autora poderá ter remissão com o uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia. Observa-se que a autora se submete a tratamento psiquiátrico há 3 anos e precisou suspender a medicação devido à gravidez, estando atualmente em fase de amamentação do bebê. Assim, resta claro que ela não se encontra, no momento, capaz de retornar às suas atividades laborativas - especialista de atendimento ao cliente, o que justifica a presente concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(10ª Turma, AC 1421114/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 28/04/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo a quo. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Dispõe o art. 100 da CF/88 que toda a dívida da União, Estado e Município, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, deverá ser paga na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Somente com o advento do § 3º do art. 100 da CF/88, acrescido pela EC nº 20/98, referido preceito restou mitigado, sendo cumpridas as obrigações definidas em lei como "de pequeno valor" independentemente de precatório, desde que transitada em julgado a sentença judicial.

Cumprido ressaltar que o disposto nos arts. 3º e 17, § 1º, da L. 10.259/01 alterou o limite previsto no artigo 128 da Lei 8.213/91 para o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante os dispositivos constitucionais e legais supracitados, o pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, segue entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. (g.n.)

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(TRF3, AI 200803000080363, Rel. Des. Eva Regina, SÉTIMA TURMA, j. 15.06.2009, DJ 08.07.2009, p. 623);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é elemento que, per si, caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - O recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na concessão da medida.

III - Pagamento imediato das parcelas atrasadas do benefício assistencial (no período de 01/11/04 a 31/01/06) configura-se em meio disfarçado de antecipar à execução, o que não se concebe. (g.n.)

IV - Agravo não provido."

(TRF3, AG 200703000002074, Rel. Des. Marianina Galante, OITAVA TURMA, j. 11.06.2007, DJ 11.07.2007, p. 476);

"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

1- Possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.

2- O art. 31 da Lei nº 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei nº 8.700/93.

3- Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4- Demonstrado nos autos que a renda mensal inicial do benefício da parte autora compreendeu salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, evidenciando a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar das prestações, de rigor a antecipação da tutela.

5- Ausência da irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, improcedente a ação, o Instituto Autárquico poderá, além de cassar o reajuste concedido, buscar o ressarcimento de eventuais valores pagos indevidamente, dispondo dos meios necessários para tanto.

6- O pagamento dos valores atrasados é inviável em antecipação da tutela, merecendo aguardar o pronunciamento definitivo acerca do mérito, seguindo-se à apuração do quantum debeatur a fim de possibilitar a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor. (g.n.)

7- Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG 200503000940843, Rel. Des. Nelson Bernardes, NONA TURMA, j. 24.04.2006, DJ 20.07.2006, p. 612);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.). (g.n.)

- Agravo regimental não provido."

(TRF3, AG 200303000132444, Rel. Des. Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 17.10.2005, DJ 30.11.2005, p. 526)".

In casu, tendo em vista que o INSS já implantou o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo inominado para limitar a tutela antecipada concedida na decisão de fls. 106/107 à implantação imediata do benefício pleiteado, devendo as parcelas vencidas serem pagas por meio de RPV na execução.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044859-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CREUZA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALDO CARAM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.00195-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO DOS SANTOS PACHECO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00110-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez a contar da cessação indevida do auxílio-doença.

A autarquia, de outro lado, pleiteia, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, requer a apreciação do agravo retido de fls. 146/149, a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, fixação de data para realização de nova perícia, redução dos juros moratórios e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo, agora, à análise do agravo retido de fls. 146/149, no qual se sustenta a necessidade de realização de nova perícia para apuração da real situação de saúde da autora, em vista da ausência de imparcialidade da avaliação inicial realizada.

De antemão, como bem fundamentado na r. decisão agravada (fl. 137), a insurgência quanto à nomeação do perito pelo juízo restou preclusa, ante a ausência de manifestação da autarquia a respeito após devidamente intimada (certidão de fl. 71).

Ainda que assim não fosse, observo que a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, nos termos do art. 437 do CPC, o que não é o caso.

Ademais, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

Quanto ao mérito, o laudo judicial, realizado em 19.04.07, afirma apresentar a parte autora alterações nas semiologias psiquiátricas e neurológicas em decorrência de distúrbios psiquiátricos com repercussões afetivas, emocionais e de comportamento, gerando uma incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 79/84, 109 e 119).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão (guarda municipal), deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Na mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial,

para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 25.07.2006 a 17.09.2006 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 55 e 56 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

O termo inicial para o benelácito em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.8.07.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Finalmente, consigno que não cabe ao Poder Judiciário fixar prazos para realização de perícias, sob pena de ingerência indevida em atribuição cometida pela lei ao INSS no controle de seus atos administrativos, para fins de concessão, manutenção ou cessação de benefícios previdenciários.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, apenas para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação indevida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sérgio dos Santos Pacheco, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do benefício a partir do dia imediato à sua cessação indevida (20/09/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDE BLESSA MARINS
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/16 e 18/20 - ratificado por prova oral (fs. 62/63), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-08.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
No. ORIG. : 05.00.00072-6 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do indeferimento do seu pedido administrativo (20.05.2005). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados desde os seus respectivos vencimentos. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não preenche o requisito legal referente à hipossuficiência econômica, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer isenção do pagamento de custas processuais e limitação da incidência da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

Contra-razões de apelação às fl. 153/155.

Em parecer de fl. 159/163, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 144/145.

Conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o amparo assistencial foi cessado em 15.12.2008, em razão do deferimento do benefício previdenciário de pensão por morte à autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se pelos dados constantes do CNIS, ora anexos, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, com data de início - DIB - em 16.12.2008, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).

3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 16.06.2005 após o indeferimento do seu requerimento administrativo em 20.05.2005 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 16.12.2008. Portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento da sua pensão por morte.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 12.06.1934 (fl. 19), a autora contava com setenta anos de idade na data do indeferimento do seu requerimento administrativo.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 05.01.2008 (fl. 113/115), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, era formado, à época, por ela e seu cônjuge, que recebia benefício previdenciário no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), perfazendo renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Em razão dos graves problemas de saúde da autora e de seu falecido cônjuge, ambos necessitavam de acompanhamento médico permanente e faziam uso contínuo de medicamentos, com gasto médio mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sendo o valor remanescente insuficiente à manutenção do casal.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que no período analisado, de fato, a autora preencheu os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido administrativo da autora (20.05.2005, fl. 21), vez que naquela ocasião ela já ostentava o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor relativo às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma. O recurso do réu não merece ser conhecido nesse aspecto, vez que a r. sentença já havia disposto no mesmo sentido de sua pretensão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Igualmente, não deve ser conhecido o recurso do INSS neste ponto, haja vista que não houve condenação em custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço, em parte, da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar o termo final do benefício assistencial concedido à autora na véspera do início do recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte (15.12.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIANA IZALDA MARTINS

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Hildo Martins, ocorrido em 17.09.2008, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o *de cuius*. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os termos da justiça gratuita.

Pleiteia a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a efetiva dependência econômica em relação ao falecido.

Contra-razões de apelação (fl. 93/96).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Hildo Martins, falecido em 17.09.2008, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - certidão de nascimento; fl. 14 - certidão de óbito) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuía filhos e morava com a mãe. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial (fl. 02) com aquele constante nas notas fiscais e correspondência (fl. 40/42), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua José Duran, 445 - General Salgado/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 74/76) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e dependia dos rendimentos dele para o seu sustento. A testemunha de fl. 76, afirmou, ainda, que o falecido *era arrimo de família e sustentava a família na proporção de "noventa por cento"*.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 130.750.559-4), consoante documento de fl. 20.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Hildo Martins.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (27.11.2008; fl. 46v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Insta consignar que a autora já percebe benefício de amparo social ao idoso (NB 1169353743) no valor de um salário mínimo, conforme o documento de fl. 45, o qual deverá ser cessado simultaneamente à implantação da pensão, tendo em vista a vedação contida no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93. Quando da liquidação da sentença serão descontadas as parcelas recebidas pela autora a título de amparo social.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu filho, desde a data da citação. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIANA IZALDA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 27.11.2008, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC, cessando-se o benefício de amparo social ao idoso (NB 1169353743).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITAMAR QUINTINO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.04234-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 19.06.08, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço pelo RGPS à trabalhador rural. A r. sentença apelada, de 27.04.09, julga procedente o pedido, reconhece o trabalho rural no período de 26/02/1960 até 1978, quando o autor passou a contribuir para a previdência social, determina a averbação desse tempo e condena o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, na qualidade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigidas monetariamente, e juros de 1% ao mês, e ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido ao argumento de que o autor postulou aposentadoria por tempo de serviço e não por idade a trabalhador rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Desde logo, importa consignar que apesar da peça inicial trazer pedido de reconhecimento de tempo de atividade rural para fins aposentadoria por tempo de serviço (art. 52 e seguintes da L. 8.213/91), os fatos revelados na instrução

processual mostram que na realidade é o caso de incidência do art. 143 da L. 8.213/91, devendo ser aplicado o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* para o deslinde da questão.

De mais a mais, a parte autora não se insurgiu contra a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

No caso, o autor, nascido em 26.02.1948, completou 60 anos de idade em 26.02.2008, como se vê do documento de identidade (fls. 10) e certidão do registro civil (fls. 09), devendo, assim, comprovar 13,5 anos de atividade rural (162 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Título de Eleitor emitido em 20.03.1967, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do Serviço Militar, emitido em 17.09.1968, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- c) cópia da Certidão expedida pelo Instituto de Identificação RGD - da Secretaria de Segurança Pública de SP, constando que ao requerer a Carteira de Identidade, em 09/03/1972, o autor foi qualificado com a profissão de lavrador (fls. 31);
- d) cópia da Certidão do casamento celebrado em 24.09.1983, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09);
- e) cópia das Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas pelo genitor do autor em 09/07/76 e 04/02/78 (fls. 21/22);
- f) cópias das Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas pelo autor nos anos de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008 (fls. 17/20 e 23/25).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 69/73).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, como antes mencionado (fls. 09 e 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.02.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Por demais, oportuno mencionar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes emendas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. **Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.** III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. **Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.** 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação (14/07/2008), nos termos em que explicitado.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ITAMAR QUINTINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14/07/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGINA APARECIDA CASTILHERE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez. Sem condenação nas verbas de sucumbência.

A parte autora argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 228/234.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 01.05.1970, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.03.2007 (fl. 113/117), concluiu que a autora é portadora de epilepsia, doença neurológica com implicações psiquiátricas, devido à esclerose do bipocampo esquerdo, com possibilidade de cura por meio de cirurgia, a qual, entretanto, foi descartada pela pericianda, por receio de seqüelas.

O atestado médico, datado de 07.10.2004 (fl. 19), revela que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle, desde o ano de 2000, comprometendo-a em seus afazeres.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consoante cópia da certidão de casamento de seus pais, datada de 29.09.1951, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 48), bem como cópia de sua C.T.P.S., acostada à fl. 14/15 dos autos, constando vínculo rural no período de 14.08.2003 a 31.01.2004, como trabalhadora rural, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 08.01.2008, (fl. 163/164), revelam que a autora trabalhava como rurícola, na Fazenda Santa Cruz, desbrotando laranjas e matando formigas, até adoecer e não conseguir mais fazê-lo.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurada da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (epilepsia de difícil controle), revelando sua incapacidade para o labor, no momento da perícia, em cotejo com a profissão por ela exercida (rurícola), bem como sua idade (39 anos) e a possibilidade de cura, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se que tanto o benefício de aposentadoria por invalidez, quanto o benefício de auxílio-doença pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao grau dessa incapacidade.

Saliento, ademais, que o direito ao benefício em tela resta preservado, ante o patente agravamento do mal preexistente, já que ainda que a autora pudesse apresentar a moléstia em referência (o atestado médico de fl. 19 aponta que ela realizava tratamento médico no ano de 2000), verifica-se que posteriormente apresentou vínculo empregatício como trabalhadora rural, consoante cópia da C.T.P.S. à fl. 14/15.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (15.03.2007 - fl. 113/117), quando constatada a incapacidade da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jorgina Aparecida Castilhere**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.03.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MAGALI APARECIDA VIU

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00114-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Em apelação a autora aduz que deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que diante de suas condições pessoais e a natureza braçal de sua atividade não possui condições para reabilitação.

Sem contra-razões (fl.202).

À fl. 195 foi noticiada a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2008 (fl. 147 e 164), atestou que a autora é portadora de artrose espondiloartrose, estando incapacitada de forma permanente para sua atividade de empregada doméstica.

Já o laudo do assistente técnico do INSS (fl.159/162) apontou que a autora apresenta importante limitação na flexão da coluna lombar, com musculatura paravertebral tensa e contraída bilateralmente, concluindo que em decorrência das seqüelas lombares deve ser aposentada por invalidez.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 02.02.2008 (fl. 59), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria

autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o exercício de atividade braçal; considerando-se sua idade (55 anos) e profissão (doméstica), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, condição reconhecida pelo próprio réu em sua perícia, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo do assistente técnico do réu, quando foi reconhecida a incapacidade permanente da parte autora (25.09.2008; fl. 152).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica efetuada pelo réu. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Magali Aparecida Viu a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 25.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-62.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO FELICIANO CARDOSO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00123-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Incidirão, sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora legais à base de 1% (um por cento) ao mês, calculada na forma do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices pacificados pelo STJ. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural, bem como apresenta vínculos empregatícios de natureza urbana que descaracteriza sua condição de segurado especial. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), conforme Súmula 111 do STJ e juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (Súmula 204 do STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 63/71, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 60.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.07.1948, completou 60 anos de idade em 20.07.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 13.11.1971 (fl. 14), na qual fora qualificado como *lavrador*, da inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (12.12.1975, fl. 15) e contribuições para esse mesmo sindicato, dos anos de 1988/1989, 1992 e 1994/1998 (fl. 15/16). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/41, afirmaram que conhecem o autor há 30 e 15/20 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na roça, no sítio de seu pai, chamado "São José", plantando café, algodão, milho, mamona, amendoim e outros, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, e após casar-se continuou nas lides no sítio de seu sogro, no cultivo de café, no "Bairro Monteiro". Afirmaram, ainda, que atualmente o requerente trabalha como diarista.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 57/58, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ainda, no caso em tela, há prova material de retorno do autor às lides rurais, constante de documentos às fl. 15/16.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 20.07.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.12.2008; fl. 25), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS PASSOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em seu recurso de apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Contra-razões às fls. 95 a 98

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Ante a ausência de recurso da parte ré, cinge-se a presente decisão à questão relativa ao termo inicial do benefício e à fixação dos honorários advocatícios devidos à parte autora.

Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.06.2008; fl. 21v.), data em que o réu tomou ciência da pretensão do autor.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Cumpra, ainda, esclarecer os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Conheço, de ofício, erro material na sentença** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor JOSE PEREIRA DOS PASSOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 17.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES APARECIDA DO AMARAL CHAVES incapaz
ADVOGADO : JESUZ RIBEIRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ZENORIA FRANCISCA DO AMARAL
ADVOGADO : JESUZ RIBEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua mãe e curadora, em 16.02.05, que tem por objeto restabelecer a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 16.06.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais em honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida, e revogando a antecipação da tutela.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento da apelação, com concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, descontadas as parcelas recebidas por conta da antecipação dos efeitos da tutela.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 05.06.07, atesta que a autora está incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho, sendo que é portadora de epilepsia desde a infância, com ataques epiléticos mesmo com o uso de medicamentos.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Ademais, a autora é interditada judicialmente (fls. 28), desde 28.05.97.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e suas 3 (três) filhas.

O estudo social, de 10.11.06, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora nos fundos da casa dos pais, sem rendimentos e dependente da ajuda financeira para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, desde a cessação do benefício (31.07.09), descontadas as parcelas pagas em decorrência da antecipação de tutela concedida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Lourdes Aparecida do Amaral Chaves, representada por Zenoria Francisca do Amaral, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 31.07.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.003724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDUARDO DONIZETI RODRIGUES

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 13.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 24.06.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, alega a parte autora que os requisitos legais restaram preenchidos.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 27.04.09, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão arterial, moderado distúrbio cognitivo "que o remete aos portadores de quadro demências incipiente que fatalmente o levará para quadro mais grave do tipo Alzheimer" (fls. 67), encefalopatia decorrente de hipertensão e demência vascular.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua esposa e seu filho (19 anos).

O estudo social, de 02.05.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada e cujos rendimentos são provenientes do que recebe a esposa trabalhando como diarista (R\$75,00) e do trabalho do filho como operador de máquinas (R\$750,00). As despesas com alimentação, água, energia elétrica, aluguel, telefone e gás totalizam R\$462,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (16.02.07).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Eduardo Donizeti Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 16.02.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001249-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA APARECIDA VENANCIO

ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00021-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que a incapacidade se iniciou em 2006, quando a agravada já não mais ostentava a qualidade de segurada. Além disso, alega que o benefício recebido em 2007 fora concedido com erro, razão pela qual não poderia ser utilizado como fundamento para reconhecer a condição de segurada. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada apresenta insuficiência cardíaca crônica como seqüela de um infarto, além de hipertensão arterial e diabetes. Consoante a decisão ora atacada, o laudo pericial realizado comprova a impossibilidade de retorno às atividades profissionais.

Os argumentos ventilados não encontram respaldo probatório nos autos. Com efeito, faltam as folhas finais da cópia do laudo médico pericial (fls. 86/90), motivo pelo qual não restou demonstrada a data de início da incapacidade.

Do mesmo modo, o alegado erro na concessão do auxílio-doença, recebido de 28/03/2007 a 28/08/2007 (fl. 97), não foi corroborado por qualquer prova, o que leva à conclusão de que o INSS efetivamente reconheceu, à época, que a agravada preenchia todos os requisitos para a obtenção do benefício, incluindo, por óbvio, ser ela segurada da Previdência Social.

Vê-se, pois, que nada há nos autos a afastar a condição de segurada da agravada.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os

elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001520-24.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDERSON RICARDO HONORATO
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00208-8 1 Vt RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de esquizofrenia e faz uso constante de medicamentos psicotrópicos. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestado médico (fl. 52), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laborativa da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001801-77.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DALVA LUCIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças degenerativas da coluna lombar. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestado médico (fl. 32), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001990-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA PAULA ALBERTO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00155-2 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de depressão. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestado médico (fl. 79), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002146-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS MORAES

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00000-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002558-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRENE DE OLIVEIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00023-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o auxílio-doença.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que de acordo com a perícia realizada pelo INSS, a incapacidade se iniciou em 15/01/2008, quando a agravada já não mais ostentava a qualidade de segurada. Além disso, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações, vez que os argumentos ventilados não encontram respaldo probatório neste feito.

Com efeito, o mencionado laudo médico pericial realizado pelo INSS, bem como as cópias do pedido administrativo a ele correspondente, não foram acostados aos autos, inviabilizando a análise de eventual perda da qualidade de segurada.

Ademais, muito embora a autarquia previdenciária considere que em 15/01/2008 a agravada não mais fosse segurada, concedeu-lhe o auxílio-doença em 10/08/2009, reconhecendo, portanto, que preenchia os requisitos para o gozo do benefício.

Vê-se, pois, que nada há nos autos a afastar a condição de segurada da agravada.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença

de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.
(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003092-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ILDA CLEMENTE RINCHA
ADVOGADO : MARCOS RAGAZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.001652-6 8 V_r CAMPINAS/SP
DECISÃO

Constitucional. Suspensão do pagamento de benefício. Recurso administrativo pendente de julgamento. Inobservância do devido processo legal. Não provimento do agravo.

Maria Ilda Clemente Rincha impetrou mandado de segurança, contra ato do Gerente Regional da Equipe de Monitoramento de Benefícios do INSS - Agência em Campinas, objetivando o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, suspensa pela autarquia, após constatação de indícios de irregularidades na sua concessão.

Concedida a liminar (fs. 52/53v), o instituto interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma da decisão, ao argumento de que a existência de recurso administrativo pendente de julgamento não obsta à suspensão do benefício, pois não há, no caso, efeito suspensivo.

Feito este breve relatório, decido.

O art. 69 da Lei nº 8.212/91 estabelece que o Ministério da Previdência e Assistência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios e, perante indício de irregularidade, notificar-se-á o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser. Decorrido o prazo, na hipótese de ausência de resposta, insuficiência ou improcedência da defesa apresentada, terá lugar o cancelamento do benefício, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

No caso dos autos, a autarquia previdenciária, procedendo à revisão do benefício da demandante, identificou indícios de irregularidades na apuração de tempo de contribuição. Em razão disso, notificou a autora e concedeu prazo de 10 (dez) dias para defesa (f. 19), a qual foi apresentada, conforme comprova o documento de fs. 34/38. Contudo, o INSS, entendendo que não restou demonstrada a regularidade da concessão da aposentadoria, determinou a suspensão de seu pagamento, facultando a interposição de recurso administrativo (fs. 39/40), o qual, apresentado pela pleiteante (fs. 42/50), encontra-se pendente de julgamento.

O processo administrativo, assim como o judicial, deve pautar-se pelo respeito aos princípios constitucionais, notadamente no que tange ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, conforme disposto no art. 5º, LV, da CR/88, *in verbis*:

"LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Dessa forma, havendo recurso administrativo, aguardando julgamento, o benefício, anteriormente concedido, deve ser mantido até final decisão, sob pena de ofensa ao devido processo legal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte, confira-se:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. RECURSO PENDENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I - O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se em saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício previdenciário enquanto pendente recurso administrativo contra a decisão que determina o seu cancelamento.

II - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV - No caso vertente, é de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação, conforme reconhece o próprio impetrante, a qual, após fornecida, foi tida por insuficiente pela autarquia previdenciária.

V - Tal procedimento não basta, contudo, para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, eis que, ciente o segurado da extinção de sua aposentadoria, recorreu à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) em 07 de abril de 1998, vindo a ser cancelado o benefício em junho de 1998.

VI - Em tal hipótese, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VII - Além disso, deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, o posterior cancelamento do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII - Pendente de solução a insurgência veiculada na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição disponibilizada ao segurado. Precedentes do STJ. IX - Remessa oficial improvida."

(REOMS 207687, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2005, DJU 11/11/2005, pg. 752).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Vislumbra-se relevância no fundamento alegado pela impetrante a permitir a suspensão do ato que ensejou o cancelamento do benefício, vez que há recurso administrativo pendente, razão pela qual é de rigor a manutenção de sua pensão até a prolação da sentença, a fim de se assegurar o direito à ampla defesa.

II - Agravo de instrumento improvido."

(AI 363171, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/08/2009, DJF3 02/09/2009, pg. 1541).

Além do até aqui registrado, destaco que consta dos autos, que o processo administrativo, no qual foi concedida a aposentadoria à autora, foi extraviado nas dependências do INSS, conforme atesta a comunicação de f. 21, e, somente após tal fato, a pleiteante foi instada a se manifestar quanto aos indícios de irregularidades observados pelo instituto. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao Juízo prolator do provimento recorrido, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003463-76.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DAIANE APARECIDA VASQUE RODRIGUES
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00062-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE APARECIDA VASQUE RODRIGUES contra decisão que, em ação de concessão de salário-maternidade, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AUREA ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.27.000223-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Áurea Almeida de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do indeferimento do pedido administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula n. 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O *prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA*, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003494-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VILMA RUAS DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : NAIRA IRIS MARTINS DA SILVA

CODINOME : VILMA RUAS DOS SANTOS NAVARRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilma Ruas dos Santos Barbosa, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o *prévio* requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida impede o livre acesso ao Poder Judiciário e afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do

benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003804-05.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCAS SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00170-9 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a

antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença de 03.02.2004 até 18.06.2009 (fl. 58), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico de fl. 40, datado em 17.03.2009, revela que o autor é portador de esquizofrenia delirante, transtorno afetivo bipolar e outros transtornos mentais, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

O fato do atestado médico juntado conter data anterior à cessação do benefício não constitui óbice à concessão do provimento antecipado, tendo em vista a aparente gravidade do quadro de saúde do autor.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003813-64.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GERONIMO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00006-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003918-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TUANA BALSANI CONRADO
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00123-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tuana Balsani Conrado, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIO TORRES JUNIOR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00.09.01316-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição do ofício requisitório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 e pela Resolução nº 55/2009 do CJF.

É o relatório. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre observar que o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, o segurado arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 25% (vinte e cinco por cento) do total da condenação (fl. 29).

É razoável presumir que o segurado não tenha pago os honorários contratados previamente, pelo que se deve proceder, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido, desde que essa medida preceda à expedição do ofício requisitório.

Ressalto que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da

referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp 114365/SP, Min. Cesar Asfor Rocha) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido. (REsp. 658.921/PR, Min. José Delgado, REsp. 114.365/SP, Min. César Asfor Rocha).

A jurisprudência desta Turma também é firme neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATADOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. RESERVA DO MONTANTE. RESOLUÇÃO CJF 438/05. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA NÃO CONTRATADA. OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR (CC, ART. 421).

I - *Procede-se, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido a título de honorários profissionais, desde que o contrato seja juntado aos autos em momento anterior à expedição do ofício requisitório.* (Resolução CJF 438/05, art. 6º, VI). **II -** *O pedido de arbitramento dos honorários de quem não contratou os serviços profissionais nos instrumentos de mandato, ofende o princípio da liberdade de contratar prevista no art. 421 do Código Civil.* **III -** *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AG 2006.03.00.052149-8, Des. Fed. Castro Guerra; AG. 2004.03.00.022570-0, Des. Fed. Galvão Miranda, AG. 2001.03.00.034839-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

No mais, o Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, quanto a pagamentos por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor e estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004289-05.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSA DA COSTA contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, concedeu à autora o prazo de 10 (dez) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação"**

infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004291-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : REGINA ALICE TOMASI GASPAROTTO
ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.83.000866-0 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA ALICE TOMASI GASPAROTTO em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário. Requer a antecipação da pretensão recursal e ao final, o provimento do recurso, para que seja dado normal seguimento ao processo.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004448-45.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ADENIR RUBENS BOLINI

ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 03.00.00221-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADENIR RUBENS BOLINI em face de decisão que, em ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou à intimação da parte vencida para pagamento espontâneo do valor dos honorários sucumbenciais, no prazo de 15 dias, ao fundamento de o autor não mais manter a condição de hipossuficiente, pois recebe mais de três salários mínimos mensais.

Alega o agravante, em síntese, que o fato de receber proventos da ordem declinada na decisão ora agravada, não afasta seu estado de miserabilidade, tendo em vista a sua idade e a sua condição de aposentado do INSS, o que não dá para satisfazer as condições mínimas de sobrevivência. Sustenta que o presente caso possui inegável natureza alimentar e, assim, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso a fim de restabelecer os benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos do processo até o final do litígio, inclusive os embargos à execução.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da autora de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).
In casu, verifica-se das cópias da petição inicial (fls. 10) e da declaração de pobreza juntada aos autos principais (fls. 12) que a parte autora requereu a justiça gratuita, haja vista que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso para restabelecer os benefícios da justiça gratuita.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004511-70.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCELINO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004648-52.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SILVANA DE FREITAS
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00002-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANA DE FREITAS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004741-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FLAVIO ROSS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.009431-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

FLAVIO ROSS interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária (art. da Lei nº 1060/1950).

Em suma, argumenta o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento de não possuir condições de arcar com as despesas do processo; alega ocorrência de ofensa ao art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, garantidor da prestação de assistência judiciária jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; aduz a presença dos pressupostos do art. 557 do Código de Processo Civil; e postula a reforma do ato judicial atacado.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, feito este breve relatório, decido.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos"

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados e dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação

econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a, de forma complacente, admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, o indeferimento de plano do pedido de assistência judiciária, sem que seja franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950.

Nesse sentido é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 23.03.2009).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401).

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 09.12.2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO

JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.
 2. Por se tratar de presunção *juris tantum*, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.
 3. Agravo improvido."
- (AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009).

Compreendo que a r. decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados. Por outro prisma, reputo evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, por importar, ainda que de forma obliqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, reformando a decisão agravada, a fim de que seja concedida oportunidade para apresentação da prova da necessidade da assistência judiciária requerida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a decisão agravada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005291-10.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA PAZ
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007221-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

JOÃO BATISTA DA PAZ interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão pela qual foi determinada a emenda da petição inicial de ação proposta com o fim de assegurar a percepção de aposentadoria por invalidez, a fim de que fosse excluído pedido atinente a danos morais, em razão da não aplicação ao caso do permissivo contido no art. 292 do CPC.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de possibilidade de cumulação de pedidos de cunho previdenciário e indenizatório, não havendo incompatibilidade da pretendida indenização por danos morais decorrentes da indevida cessão do benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, posto que embasada em precedente aplicável tão-somente a pedidos similares ao analisado no provimento atacado deduzidos perante a Justiça Estadual.

Compreendo que a cumulação pretendida está aperfeiçoada aos ditames do art. 292 do Código de Processo Civil, e é admitida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"RECURSO ESPECIAL - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

I - É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (Súmula 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se. Precedentes.

II - Quanto ao dissídio, é de se observar que a divergência jurisprudencial deverá ser comprovada mediante confronto analítico entre as teses adotadas no acórdão recorrido e no paradigma colacionado, o que não se satisfaz, via de regra, com a simples transcrição de ementa, sem a comprovação da similitude da base fática. Restou, portanto, incomprovado, em virtude da não obediência ao disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafo 2º, do Regimento Interno desta Corte. III - Inclui-se no pensionamento o 13º salário. Precedentes. Recurso especial não conhecido." (REsp 823137/MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 30.06.2006 p. 219)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.
2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado." (CC 98.679/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 15.12./008, DJe 04.02.2009)

Assim, certo que a r. decisão impugnada está em dissonância com a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e que os pedidos deduzidos na ação onde exarado o provimento que originou o presente agravo encontram-se amoldados ao comando do art. 292 do Código de Processo Civil, tenho como impositivo o acolhimento destes.

Não me parece razoável compelir o jurisdicionado a propor ações distintas, versantes sobre pedidos relativos a objetos conexos e conformes aos requisitos estabelecidos nos § 1º do art. 292 do estatuto antes citado, o que teria o condão de apenas asoberbar ainda mais a máquina do Judiciário, e embaraçar a satisfação dos direitos que o jurisdicionado sustenta foram violados.

Ao meu sentir, a adoção de entendimento contrário importaria obstáculo ao acesso à jurisdição, em violação à garantia inscrita no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental, que, segundo a melhor doutrina, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode eximir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, reformando a decisão agravada, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao pedido deduzido pelo ora agravante, nos termos em que formulado.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a decisão agravada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA SANCHEZ DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO GARCIA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00190-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios na forma da Súmula 111 do STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 93).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.08.1942, completou 55 anos de idade em 15.08.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 08.10.1967 (fl. 11) e da certidão de óbito de seu cônjuge (05.07.1998; fl. 12), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS, às fl. 13/16, onde se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural no período de 01.06.1994 a 06.12.1994, 02.05.1995 a 21.11.1995, 03.06.1996 a 28.10.1996 e de 28.10.1996 a 12.12.1996.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 53), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 05.07.1998. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 71/72, afirmaram que conhecem a autora há 20 anos, que ela sempre trabalhou na roça, inclusive com uma das testemunhas, colhendo arroz, algodão e café, tendo um dos depoentes afirmado ter conhecimento de que o marido da autora também trabalhava na zona rural.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.08.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (28.01.2008; fl. 34), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Verifico, de ofício, a ocorrência de erro material na r. sentença, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da r. sentença. Conheço, de ofício, erro material na sentença para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCA SANCHEZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 28.01.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-82.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES ALIS CANTADOR e outros. e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 96.00.00063-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pela autarquia, com fundamento em preclusão consumativa.

Pleiteia o recorrente a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a execução abrange obrigação de dar, consistente no pagamento das prestações vencidas, e obrigação de fazer que diz respeito ao reajuste das prestações vincendas. Desta forma, aduz que o INSS foi citado em duas oportunidades, razão pela qual opôs dois embargos à execução.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que o entendimento desta Colenda Turma em consonância com precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido da unidade da execução e conseqüentemente do descabimento de embargos à execução opostos em duplicidade.

É o que vê nos julgados que seguem:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. DEFESA POR MEIO DE SIMPLES PETIÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há óbice a que o Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer do recurso especial, mantenha o acórdão recorrido por fundamento diverso daquele apresentado pelo Tribunal de origem. Precedentes do STJ.

2. Conforme a sistemática introduzida pela Lei 10.444/02, em se tratando de cumprimento de sentença que determina obrigação de fazer, não há falar em instauração de processo autônomo de execução e em nova citação do réu, que pode se defender por simples petição nos autos, e não mais mediante embargos à execução.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 884.588/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NOVACITAÇÃO. ART. 632 CPC. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido do INSS, visando nova citação para cumprimento de obrigação de fazer

-Embora exista, in casu, duas obrigações de naturezas distintas, consistentes na implantação da revisão de renda mensal inicial e no pagamento das diferenças dela decorrentes, tem-se entendido que a execução é una, mostrando-se incabível a determinação de diversos atos citatórios, de um mesmo devedor, para execução de obrigações diversas, contidas no mesmo ato judicial. Precedente. (grifo nosso)

-Preliminar de intempestividade do recurso afastada.

-Inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, não há que se falar em litigância de má-fé da autarquia securitária.

-Agravo de instrumento improvido.

(Ag 2000.03.00.011644-9, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 17/09/2008)

Destarte, nego seguimento à apelação, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, mantendo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-67.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE CAMPOS BOSSO

: GINO CARRARA

: MANOEL PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 96.00.00063-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia.

Alega o recorrente, em síntese, que não devem ser acolhidas as contas referentes aos exequentes: Sebastiana de Campos Bosso, Gino Carrara e Manoel Pereira de Souza.

Sobre a exequente Sebastiana de Campos Bosso, aduz a autarquia que o cálculo adotou o valor de Cz\$ 111,31 para a OTN do mês de agosto de 1986, quando deveria ter sido adotado o valor de Cz\$ 106,40, por força do art. 6º do Decreto-lei 2.284/86.

Quanto ao exequente Gino Carrara sustenta o apelante que se trata de benefício concedido anteriormente à Lei 6.423/77, razão pela qual devem ser aplicados os índices previdenciários previstos na Lei 5.890/73.

Ademais, prossegue a autarquia, não incide o óbice da coisa julgada, pois a condenação genérica à revisão restou faticamente inexigível apenas por ocasião da liquidação de sentença.

A despeito do exequente Manoel Pereira de Souza, alega o INSS a existência de coisa julgada tendo em vista ação idêntica proposta pelo referido exequente no Juizado Especial Federal.

Com contra-razões, subiram os autos.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Observo que o valor da OTN para fins de correção dos salários-de-contribuição utilizados para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários permaneceu congelado, no valor de Cz\$ 106,40 , no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, conforme disposto no art. 6º, *caput*, do DL n. 2.284/86, *in verbis*.

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN e a emitida a partir de março de 1986 tem o valor de CZ\$ 106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 28 de fevereiro de 1987. A partir de março de 1987, o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional (grifei).

Este é o entendimento que tem prevalecido nas Turmas que compõe a Terceira Seção desta Corte. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO AO MENOR VALOR TETO. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE PRO RATA DA ORTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DEVE SER FIXO. APELAÇÃO DO CO-AUTOR IMPROVIDA. ART. 940 DO CC. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A aplicação do menor valor teto na apuração da renda mensal inicial de benefício concedido em 01.04.1987 estava prevista no art.

23 do Decreto nº 89.312/84, equivalente ao artigo 5º da Lei nº 5.890/73.

2. Deve ser afastada aplicação da OTN pro rata, em obediência ao artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86, que fixou o valor da OTN

em Cz\$ 106,40, mantendo-o inalterado até 1º de março de 1987.

3. Nos termos do art. 940 do Código Civil, aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias

recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e,

no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição".

4. Ausência, no presente caso, de dolo específico, o que não permite o reconhecimento da litigância de má-fé.

5. Apelação do co-autor improvida.

6. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC 2006.03.99.030076-6, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, DJE 18/09/2008.)

Outrossim, inviável em sede de embargos à execução a discussão sobre a aplicação da Lei 6.923/77, tendo em vista a ocorrência do trânsito em julgado da sentença. Neste sentido, julgado desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA SENTENÇA.

1. Descabe em sede de liquidação de sentença , discutir a matéria objeto da ação de conhecimento, em respeito à coisa julgada , conforme preceitua o art. 610 do Código de Processo Civil.

2. Ao impugnar os critérios adotados na r. sentença para a revisão de benefício previdenciário, está a autarquia previdenciária confrontando o princípio da imutabilidade da sentença, com trânsito em julgado.

3. No que tange a incidência de juros e verba honorária, a conta homologada adotou os critérios estabelecidos na condenação, ressaltando-se que todas as diferenças apuradas são relativas a períodos anteriores à citação.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 2003.03.00.048919-0, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 10/01/2005).

Por fim, sobre a questão da litispendência, os precedentes desta Colenda Turma adotam o critério da data do trânsito em julgado. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Apelação do embargado não provida.

No caso em tela, mediante consulta aos sistemas informatizados desta Corte, observo que o trânsito em julgado da decisão monocrática do processo nº 97.03.030562-8 se deu em 30/09/2004 ao passo que o trânsito em julgado no processo nº 2004.61.84.029142-0, que tramitou no Juizado Especial Federal, ocorreu em 18/02/2005.

Desta forma, consoante o entendimento da Décima Turma explicitado acima, deve prevalecer o título judicial do processo nº 97.03.030562-8, objeto dos presentes embargos.

Todavia, já tendo o exequente recebido os valores relativos ao feito que tramitou no Juizado Especial, não merece reparo a sentença de primeiro grau que determinou o prosseguimento da execução, descontados os valores já recebidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para efeito de determinar a retificação do cálculo em relação a exequente Sebastiana de Campos Bosso, de modo a ser considerado o valor de Cz\$ 106,40, referente a OTN do mês de agosto de 1986.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES CRISPINIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00182-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 13.12.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 14.08.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Os laudos periciais, de 01.04.08 e 13.08.08, comprovam que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, fratura de braço direito com grave seqüela, amputação de dedos do membro inferior direito, nefropatia crônica, e necessita de três sessões de hemodiálise por semana.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, de 19.11.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$415,00, sendo que as despesas com alimentação, medicamentos, energia elétrica e água totalizam R\$476,00.

De acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (10.05.07).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria José Rodrigues Crispiniano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 10.05.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA BALOTTE PARPINELLI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.03.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 25.09.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 06.04.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas até a data da sentença).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.02.74, na cidade de Penápolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 09);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 09.04.02, no DRT de José Bonifácio - SP (fls.11/12).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/47).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 08.06.01 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.01.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (Resp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUIZA BALLOTE PARPINELLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06.04.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCELINO RIBEIRO

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

No. ORIG. : 08.00.00140-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, ao entendimento de que o autor pode cumulá-lo com a aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando a inacumulabilidade dos benefícios após a Lei 9.528/97.

Subsidiariamente, pleiteia a revisão da RMI da aposentadoria recebida pelo apelado, a fim de se excluir do PBC (período básico de cálculo) os valores percebidos a título de auxílio-acidente, sob pena de *bis in idem*.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 76/79.

Autos conclusos em 27/01/10.

Decido.

É firme a jurisprudência desta colenda Corte e do Superior Tribunal de Justiça em favor da cumulação do benefício acidentário cujo fato gerador tenha ocorrido antes da Lei 9.528/97, desde que o respectivo valor não integre a base de cálculo da aposentadoria.

A seguir, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97. - A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora. - Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 316814; Processo: 2007.61.14.003004-5; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 25/08/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1639; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (REsp 431.249/SP, Rel. Min.

JANÉ SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial."

(REsp 487.925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 12/02/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM.

NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio-acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 414.079/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 295).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para tão-somente excluir da base de cálculo da aposentadoria o auxílio-acidente, mantendo seu restabelecimento conforme determinado pela sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor ? RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Destarte, de ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002601-81.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA COSTA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00077-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 59/62, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 56/57

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 26.04.1953, completou 55 anos de idade em 26.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde se verifica que ela manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 24.05.1997 a 25.06.1997, 10.07.1997 a 31.07.1997, 01.09.1997 a 19.12.1997, 20.01.1998 a 05.02.1998, 05.05.1998 a 06.06.1998, 03.11.1998 a 01.12.1998, 04.11.1999 a 30.11.1999 e de 18.11.2003 a 30.11.2003, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/41 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 17 e 16 anos, respectivamente e que ela sempre trabalhou na roça, como "bóia-fria", inclusive com um dos depoentes, no cultivo de batatas na região de Itapeva, para diversos proprietários, entre eles "Irai" e "Mario Ikeda", sendo que alguns dos períodos de trabalho foram anotados em CTPS. Afirmaram ainda, que a autora nunca exerceu trabalho urbano e que continua trabalhando na lavoura.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS corroborada por prova testemunhal referente aos períodos de 1991 em diante, em que não houve registro, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 26.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (19.08.2008; fl. 23v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/10/2006, p. 84).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALDECI BALTAGIM
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00048-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 28.04.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, acrescidos os valores pretéritos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, em razão de constatada a incapacidade total e temporária do autor, embora não tenha sido pleiteado expressamente o referido benefício. Em consequência, condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor total das prestações mensais vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando que faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, em razão de contar com mais de 65 anos de idade, por ser portador de patologias de cunho degenerativos e irreversíveis e como está em tratamento junto ao Hospital do Câncer de Barretos, não tem mais condições de exercer o trabalho rural que sempre desenvolveu, sendo insusceptível de reabilitação no mercado de trabalho.

Por sua vez, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, para se seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decidido.

Inicialmente, vale destacar que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame do mérito.

O autor, nascido em 21.11.1942, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A atividade rural desenvolvida pelo autor foi reconhecida pela r. sentença, em face dos documentos carreados aos autos e pela oitiva das testemunhas arroladas, que corroboraram o início de prova material, não havendo controvérsia acerca da qualidade de segurado e da carência.

O autor afirma na inicial que é portador de Neoplasia Maligna da Próstata - CID C 61 e está fazendo tratamento bioquímico, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades laborativas por tempo indeterminado, conforme consta do atestado que anexa (fls. 16).

Na perícia realizada em 06.01.2009, consoante laudo juntado às fls. 167/172, afirma o Perito Judicial que o autor é portador de Câncer de próstata e apresenta incapacidade laborativa total e temporária, e em respostas aos quesitos formulados pelo INSS, respondeu que a doença é degenerativa (quesito 1.2), irreversível (quesito 1.4), que o segurado é

portador desta doença desde há 2 anos (quesito 1.5), e que a data provável da cessação da incapacidade é indeterminada (quesito 3.3).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (67 anos), a falta de instrução e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o artigo 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, não merece prosperar a apelação da Autarquia Previdenciária, à vista da prova documental apresentada e da conclusão do laudo pericial, que fixou o início da incapacidade há 2 anos, impondo-se a manutenção do termo inicial como reconhecido pela sentença, ou seja, a partir da citação, ocorrida em 16.05.2008 (fls. 50 vº), em observância ao princípio do "*non reformatio in pejus*", considerando que apenas a Autarquia Previdenciária recorreu da decisão quanto a esse tópico e a ausência de requerimento administrativo.

Cabe esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, **não conheço da remessa oficial** e com esteio no art. 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, e **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALDECI BALTAGIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-04.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIRCE RIBEIRO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
No. ORIG. : 08.00.00105-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.06.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 03.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 16.09.61, na cidade de Barretos - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 11);
- b) cópia de escritura de Venda e Compra de imóvel rural, datada de 19.05.67, constando como o adquirente, Silvio Gonçalves Netto, o marido da autora (fls. 14/15);
- c) outro documento (fls.16).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 28.07.94 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.01.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DIRCE RIBEIRO GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.06.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-07.2010.403.9999/MS

2010.03.99.003563-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00037-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 50 da Lei 8.213/91), a contar da data da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi

condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a exclusão das custas processuais, bem como a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com os índices legais.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 71/73, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Concedida a antecipação da tutela, verifica-se a implantação do benefício pelo INSS, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.06.1948, completou 60 anos de idade em 05.06.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

Computados os vínculos laborais anotados na CTPS nos períodos de 07.09.1978 a 30.08.1989, 01.10.1989 a 18.06.1991, 01.04.1992 a 27.05.1997 e de 01.07.2008, sem anotação de saída, porém com última remuneração em 01/2010, conforme CNIS anexo, o autor possui tempo de trabalho rural equivalente a 220 contribuições (fl. 10/19), ultrapassando o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que é de 162 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 05.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (14.04.2009; fl. 22), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º § 1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3430/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053065-55.1999.403.6100/SP
1999.61.00.053065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : SERGIO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DESPACHO

Providencie-se a baixa da petição protocolada sob nº 2009/083653 no sistema informatizado, com as devidas anotações.
Cumpra-se a determinação de fls. 160/160v.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 3378/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-52.2003.403.6113/SP
2003.61.13.003396-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO e outros
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: CASSEMIRO RODRIGUES DA SILVA
: DEUSENILDA RODRIGUES DA SILVA
: MARIA DO CARMO DA SILVA
: VALDEMIRA RODRIGUES DA SILVA
: JANDIRA RODRIGUES DA SILVA PROTAZIO
: ROSEMARA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
SUCEDIDO : MARIA FERREIRA DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

No caso em apreço, a autora (fls. 185) e o Ministério Público Federal (fls. 212 a 215) não aceitam a proposta de acordo ofertada pelo réu. Assim, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-63.2005.403.9999/SP
2005.03.99.010283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILSON ALVES BORGES incapaz
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
REPRESENTANTE : LEILA APARECIDA ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00107-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Em face do parecer do Ministério Público Federal contrário ao acordo (fls. 152 a 154) e da manifestação do autor, demonstrando desinteresse pela conciliação (fls. 160), remetam-se os autos ao meu gabinete, para julgamento, já que sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-53.2006.403.6113/SP
2006.61.13.000020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

DESPACHO

Restou frustrada a tentativa de intimação pessoal da autora (fls. 190). Assim, no momento, não se vislumbra possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-67.2009.403.9999/SP
2009.03.99.016126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TAVARES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00149-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Em face da certidão exarada a fls. 160, certificando a não concordância da autora com relação à proposta de conciliação do réu, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO PERES GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00186-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

A autora, após intimação pessoal por mandado (fls. 151) confirma seu desinteresse na conciliação (fls. 158) e requer a antecipação da tutela (fls. 159 e 160). Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3379/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000761-33.2005.403.6112/SP

2005.61.12.000761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : NEUSA ANTONIO

ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 119 (fls. 122), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para dizer se aceita a proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido prazo não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046878-27.2006.403.9999/SP
2006.03.99.046878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA AMERICO FERRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 04.00.00100-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 187 (fls. 190), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033783-56.2008.403.9999/MS
2008.03.99.033783-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AURORA STELLARI COTRIM

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 07.00.01479-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 93 (fls. 96), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse no acordo proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062261-74.2008.403.9999/SP
2008.03.99.062261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO LEOCADIO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00153-3 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 174 (fls. 177), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse no acordo proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3413/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA HELENA LAUREANO OLEGARIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00209-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Defiro a vista dos autos por 10 dias, conforme peticionado (fls. 191).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI

No. ORIG. : 04.00.00136-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 132. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos exatos termos dela. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVAIL DOMINATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 06.00.00102-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Fls. 92. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIDO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00019-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos exatos termos dela. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3415/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DA SILVA FRANCA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00112-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Fls. 130 a 132. Como não foi cumprido o disposto no despacho a fls. 127, não se vislumbra no momento, possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANDRA DE JESUS BOTELHO

ADVOGADO : JORGE KURANAKA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.04696-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal externou sua ciência com relação ao acordo (fls. 242 a 247).

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID MARTINS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANA CRISTINA MARCONDES JOÃO RAMOS (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA CARMELUCIA SILVA ALVES SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00088-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Em face da certidão exarada a fls. 250, dando conta da impossibilidade de localizar o representante legal do autor, não há no momento, possibilidade de conciliação. Posto isto remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador